

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PGE/ES)

PROCURADOR

Prova Escrita – Questão 1

Aplicação: 2/11/2025

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

As receitas originárias são aquelas obtidas pelo Estado por meio de sua atuação como agente econômico **e de seu próprio patrimônio estatal**, em condições semelhantes às de um particular, submetendo-se ao direito privado. São decorrentes de relações horizontais, sem imposição legal, como contratos, prestação de serviços públicos, exploração de patrimônio público, doações, heranças vacantes e compensações financeiras pela exploração de recursos naturais.

Receitas derivadas são sugeridas pelo Estado por meio de imposição legal, em relação vertical com os particulares, por subordinação legal e poder de império. É o caso de tributos (impostos, taxas, contribuições), multas e penalidades administrativas.

As receitas transferidas são as recebidas por um ente da Federação, originadas de outro, com base em previsão legal, constitucional ou voluntária. Não decorrem de atividade econômica. Exemplos: fundo de participação dos municípios ou dos estados, e transferências de tributos, **transferências voluntárias e transferências legais ou constitucionais**.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 – Conceito de receitas originárias e exemplificação

Conceito 0 – Não conceituou receitas originárias nem apresentou exemplos ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Apresentou o conceito de forma vaga ou incompleta, sem definição clara, ou apresentou corretamente apenas o exemplo.

Conceito 2 – Apresentou corretamente o conceito, mas sem exemplos ou com exemplos equivocados.

Conceito 3 – Apresentou corretamente o conceito com ao menos dois exemplos corretos.

Quesito 2.2 – Conceito de receitas derivadas e exemplificação

Conceito 0 – Não conceituou receitas derivadas nem apresentou exemplos ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Apresentou o conceito de forma vaga ou incompleta, sem definição clara, ou apresentou corretamente apenas o exemplo.

Conceito 2 – Apresentou corretamente o conceito, mas sem exemplos ou com exemplos equivocados.

Conceito 3 – Apresentou corretamente o conceito com ao menos dois exemplos corretos.

Quesito 2.3 – Conceito de receitas transferidas e exemplificação

Conceito 0 – Não conceituou receitas transferidas nem apresentou exemplos ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Apresentou o conceito de forma vaga ou incompleta, sem definição clara, ou apresentou corretamente apenas o exemplo.

Conceito 2 – Apresentou corretamente o conceito, mas sem exemplos ou com exemplos equivocados.

Conceito 3 – Apresentou corretamente o conceito com ao menos dois exemplos corretos.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PGE/ES)

PROCURADOR

Prova Escrita – Questão 2

Aplicação: 2/11/2025

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Trata-se de um princípio constitucional (art. 194, parágrafo único, inciso I) que tem por objetivo promover a proteção social de todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa a entrega das ações, das prestações e dos serviços de seguridade social a todos que necessitem, tanto em termos de previdência social — obedecido o princípio contributivo — quanto no caso da saúde e da assistência social.

A universalidade assegura a acessibilidade da seguridade social a todas as pessoas residentes no país (incluídos os estrangeiros), garantindo-lhes a cobertura de determinados eventos sociais. A cobertura da seguridade social abrange todos os riscos sociais previstos em lei (ex.: morte, invalidez, doença e velhice), e o atendimento assegura que todas as pessoas que necessitam dos serviços de saúde, previdência e assistência social tenham direito ao acesso, independentemente de sua condição.

QUESITO AVALIADO

Quesito 2.1 – Seguridade social: universalidade da cobertura e do atendimento

Conceito 0 – Não abordou o quesito ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Discorreu, de forma correta e fundamentada, apenas sobre um dos seguintes aspectos: (i) conceito de universalidade; (ii) conceito de cobertura; (iii) conceito de atendimento; (iv) relação do princípio com o acesso à previdência social; (v) relação do princípio com o acesso à saúde; (vi) relação do princípio com o acesso à assistência social.

Conceito 2 – Discorreu, de forma correta e fundamentada, apenas sobre dois ou três dos aspectos anteriormente citados.

Conceito 3 – Discorreu, de forma correta e fundamentada, apenas sobre quatro ou cinco dos aspectos anteriormente citados.

Conceito 4 – Discorreu, de forma correta e fundamentada, sobre todos os aspectos anteriormente citados.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PGE/ES)

PROCURADOR

Prova Escrita – Questão 3

Aplicação: 2/11/2025

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Com base no descrito na situação hipotética, a intervenção decorrente da obra mencionada a menos de 20 metros da margem de rio perene caracteriza-se como intervenção em APP. Nesse passo, propõe a norma federal de regência:

Lei n.º 12.651/2012

Art. 4º Considera-se área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta lei:

I- As faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

a) 30 (trinta) metros, para cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

Assim, somente se afigura legítima a excepcionalidade da intervenção em APP baseada em utilidade pública, interesse social e intervenção de baixo impacto, nos moldes previstos no art. 8.º da Lei n.º 12.651/2012.

Na hipótese aventada, a modalidade da obra não se enquadra como obra de interesse social, inclusive, por não se tratar de área urbana consolidada, a saber:

Lei n.º 12.651/2012

Artigo 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

IX-interesse social:

(...)

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

Também não se enquadra em qualquer hipótese que dispense eventual autorização estatal para a realização da intervenção, nos termos do § 3.º do artigo 8.º da mesma lei:

Art. 8º (...)

§ 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividade de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas;

Assim, como a intervenção em APP não ocorreu em área urbana consolidada, a construção de um complexo de quiosques e uma praça de alimentação sob o argumento de ampliação de “oportunidades de iniciativa privada de comércio e bares, com geração de emprego e renda para a população” não se enquadra na hipótese de interesse social que legitimasse a intervenção em comento (artigo 8.º c/c alínea “c” do inciso IX do artigo 3.º da citada lei).

Mesmo que ostentando o empreendedor de autorização ambiental do órgão competente, a obra ensejará a responsabilização cível de caráter objetivo. A uma, pelo fato de que a intervenção realizada em área caracterizada como APP enseja responsabilização, independentemente do fato de ser caracterizado dano ambiental; a duas, pelo fato de que a emissão de ato administrativo autorizativo estatal não afasta a responsabilidade objetiva daquele que causar dano ambiental, ainda que presumido, na forma do § 3.º do artigo 225 da CF/88 e do artigo 14 da Lei n.º 6.938/1981.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 – Intervenções em áreas marginais, de acordo com a Lei n.º 12.651/2012

Conceito 0 – Não atendeu ao solicitado ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Identificou que se tratava de APP, ~~ou indicou~~ mas não avaliou a possibilidade de intervenção em APP em caso de utilidade pública, interesse social e intervenção de baixo impacto.

Conceito 2 – Explicou corretamente que a obra não se enquadra como hipótese de interesse social para intervenção em APP, porém não mencionou o fato de não se tratar de área urbana consolidada **citou entendimento jurisprudencial sobre inexistência de alternativa técnica para intervenção em APP.**

Conceito 3 – Explicou corretamente que a obra não se enquadra como hipótese de interesse social para intervenção em APP, ~~em área não considerada área urbana consolidada, com base na legislação de referência~~ **citando entendimento jurisprudencial sobre inexistência de alternativa técnica para intervenção em APP.**

Quesito 2.2 – Responsabilização cível da empresa privada (CF/88 e Lei n.º 6.938/1981)

Conceito 0 – Não atendeu ao solicitado ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Esclareceu apenas a presunção de dano ambiental ou somente apontou a responsabilidade civil objetiva, ~~mesmo que a intervenção tenha sido autorizada~~ **independentemente de autorização** pelo órgão ambiental competente.

Conceito 2 – Esclareceu a presunção de dano ambiental e a responsabilidade civil objetiva, ~~mesmo que a intervenção tenha sido autorizada~~ **independentemente de autorização** pelo órgão ambiental competente, mas não ~~mencionou a CF/88 nem a Lei n.º 6.938/1981~~ **fundamentou na teoria do risco integral.**

Conceito 3 – Esclareceu a presunção de dano ambiental e a responsabilidade civil objetiva, ~~mesmo que a intervenção tenha sido autorizada~~ **independentemente de autorização** pelo órgão ambiental competente, ~~tendo mencionado apenas a CF/88 ou a Lei n.º 6.938/1981~~ **com fundamento na teoria do risco integral.**

Conceito 4 – Esclareceu a presunção de dano ambiental e a responsabilidade civil objetiva ~~mesmo que a intervenção tenha sido autorizada pelo órgão ambiental competente, tendo mencionado tanto a CF/88 quanto a Lei n.º 6.938/1981.~~

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PGE/ES)

PROCURADOR

Prova Escrita – Parecer

Aplicação: 2/11/2025

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1) Formato e estrutura do parecer

O texto do(a) candidato(a) deverá ser identificado como parecer (ex.: Parecer n. xxx) e conter os seguintes elementos estruturais: **ementa, fundamentação, conclusão, data e assinatura** (~~apenas como~~ Procurador ou Procuradora; — vedada qualquer forma de identificação do(a) candidato(a)).

2) Requisitos para a propositura da ação direta pelo requerente e legitimidade da ANCB para a propositura da ação

De acordo com entendimento do STF, as associações de âmbito nacional somente podem propor ações no controle concentrado — no caso, a ADI — quando estão presentes três requisitos: a) homogeneidade entre os membros integrantes da entidade; b) representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade; e c) pertinência temática.

Quanto à homogeneidade, verifica-se que a ANCB não possui legitimidade para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que seu universo de associados, que congrega diversas classes, carreiras e categorias, não atende à exigência. Precedentes: ADI 5.071-AgR, Rel. min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 2/2/2018; ADI 4.660-AgR, Rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 14/8/2017; ADI 3.900, Rel. min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 8/11/2011; ADI 4.230-AgR, Rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 14/9/2011.

No que concerne ao caráter nacional, o STF adota a previsão estabelecida para os partidos políticos, de modo que, em regra, as associações devem estar presentes em um terço das unidades da Federação, ou seja, em nove estados ou em oito estados e no Distrito Federal. A ANCB somente está presente em oito unidades da Federação (sete estados e o DF) de forma que, também por esse motivo, não tem legitimidade, não se aplicando a exceção estabelecida no âmbito do STF, quando foi julgada a questão dos produtores de sal.

Por fim, verifica-se que a ANCB deveria demonstrar a pertinência temática, que corresponde à relação entre a norma impugnada e os associados representados pela associação, uma vez que se trata de legitimado especial e não universal.

Diante desses requisitos, conclui-se que a ANCB não tem legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade no caso em questão.

3) Constitucionalidade da norma objeto da ADI

O STF entendeu que a regra, no Estado democrático de direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988 (CF), é a publicidade dos atos estatais, sendo o sigilo absolutamente excepcional. O regime democrático obriga a administração pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Nesse sentido, na ADI 5.371, o relator Ministro Roberto Barroso, ao analisar a inconstitucionalidade de norma, fixou a seguinte tese: “Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressaltados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição”. Em conformidade com o STF e a CF/88, somente há possibilidade de mitigação da publicidade quando: a) houver informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade; ou b) se tratar de caso de proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O caso concreto em apreço não se adéqua a nenhuma dessas hipóteses, ficando clara, portanto, a inconstitucionalidade da norma.

4) Possibilidade de conciliação ou acordo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade

O STF tem admitido acordos em ações do controle concentrado de constitucionalidade, como ocorreu nos casos da ADPF 165, da ADPF 568, da ADO 25, da ADPF 829, da ADI 7191, da ADPF 984, da ADI 7433, da ADI 7486, da ADI 7483, da ADI 7487 e da ADI 7580. Contudo, os acordos não podem ter como objeto a constitucionalidade da lei ou sua interpretação, podendo envolver aperfeiçoamento legislativo, conter convenções processuais, estabelecer regime de transição nos processos estruturais, ou solução negociada em hipóteses que demandem conhecimento científico e tecnológico. Portanto, no caso concreto, não há possibilidade de conciliação.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 – Formato e estrutura do parecer

Conceito 0 – Não estruturou o texto no formato de parecer.

Conceito 1 – Apresentou corretamente somente um elemento essencial da estrutura do parecer (identificação, ementa, fundamentação, conclusão, data e assinatura).

Conceito 2 – Apresentou corretamente somente dois elementos essenciais da estrutura.

Conceito 3 – Apresentou corretamente somente três elementos essenciais da estrutura.

Conceito 4 – Apresentou corretamente quatro elementos essenciais da estrutura.

Conceito 5 – Apresentou corretamente os cinco elementos essenciais da estrutura.

Quesito 2.2 – Requisitos para propositura de ADI e legitimidade da ANCB

Conceito 0 – Não abordou o quesito ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Abordou corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) necessidade de homogeneidade entre os membros integrantes da entidade; (ii) necessidade de representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade; (iii) necessidade de demonstração de pertinência temática; e (iv) ilegitimidade da ANCB para a propositura da ação.

Conceito 2 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos anteriormente enumerados.

Conceito 3 – Abordou corretamente três dos aspectos enumerados.

Conceito 4 – Abordou corretamente os quatro aspectos enumerados.

Quesito 2.3 – Análise da constitucionalidade da norma objeto da ADI

Conceito 0 – Não abordou o quesito ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Abordou corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) possibilidade de lei estabelecer sigilo em processos administrativos sancionadores; (ii) obrigatoriedade de publicidade; e (iii) ressalvas em conformidade com o posicionamento da doutrina e do STF.

Conceito 2 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos anteriormente enumerados.

Conceito 3 – Abordou corretamente os três aspectos enumerados.

Quesito 2.4 – Possibilidade de conciliação ou acordo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade

Conceito 0 – Não abordou o quesito ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Abordou corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) possibilidade de conciliação/acordo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade; (ii) seus requisitos; e (iii) suas vedações.

Conceito 2 – Abordou corretamente apenas dois dos aspectos anteriormente enumerados.

Conceito 3 – Abordou corretamente os três aspectos enumerados.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PGE/ES)

PROCURADOR

Prova Escrita – Peça Jurídica

Aplicação: 2/11/2025

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

O(A) candidato(a) deverá elaborar recurso de apelação, que, de acordo com o artigo 1.010 do CPC, deve ser interposto no juízo que proferiu a sentença (juízo *a quo*), que, por sua vez, irá encaminhá-lo para o tribunal (juízo *ad quem*) que o julgará. A apelação deve ser composta por duas partes: a petição de interposição, que comunica ao juiz singular a intenção de recorrer, e as razões da apelação, em que se desenvolverão as teses de reforma da sentença. O texto do(a) candidato(a) deverá conter os nomes e a qualificação das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou anulação da decisão e o pedido de uma nova decisão. Essencialmente, o(a) apelante deverá mostrar os pontos da sentença que contrariam o direito e a decisão que ele(a) pretende que o tribunal substitua.

Seguem a estrutura e os fundamentos jurídicos da reforma da sentença, que o(a) candidato(a) deverá observar.

AO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE VITÓRIA – ESPÍRITO SANTO

O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, devidamente qualificado nos autos do processo, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 1.009 e seguintes do CPC, interpor o presente recurso de APELAÇÃO em face da sentença proferida nos autos do processo, pelas razões de fato e de direito apresentadas.

Requer, ainda, depois do cumprimento das formalidades legais, que sejam os autos encaminhados para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, para apreciação das razões recursais.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Local, ~~UF~~, 2 de novembro de 2025.
Assinatura

RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Colendo Colegiado
Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Relator(a)
Eminentes Julgadores

I – Tempestividade

A referida sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico Nacional (DJEN) no dia 01/09/2025 (segunda-feira), sendo considerada publicada no dia 02/09/2025 (terça-feira).

O presente recurso foi interposto dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, considerada a dobra reservada à Fazenda Pública e aplicação do art. 218, §4º, do CPC, tendo em vista que, na situação hipotética, não informa sobre a intimação pessoal da Fazenda Pública (art. 183 do CPC).

Portanto, a apelação é tempestiva.

II – Síntese da demanda (dispensada)

III – Razões de reforma

O(A) candidato(a) deverá descrever as razões de reforma e abordar, obrigatoriamente, os seguintes pontos:

Preliminarmente: da prescrição dos débitos dos exercícios de 2018, 2019 e 2020 (§ 1.º do art. 1.009 do CPC).

No mérito: da incidência do ICMS nas transferências de bens entre estabelecimentos de uma mesma empresa.

A sentença partiu da premissa equivocada da inexistência de relação jurídico-tributária de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da parte autora (empresa ALFA), com base exclusiva na Súmula 166 do STJ e no Tema 1.099 do STF.

Todavia, o referido julgado carece de reforma quanto à declaração de inexistência de relação jurídica de recolhimento de ICMS em todas as operações de transferência e remessas de mercadorias entre a matriz e a filial, ou entre filial e filial, uma vez que a aferição da incidência do imposto deve ser objeto de análise caso a caso, e jamais em abstrato, ou seja, não se pode abarcar qualquer hipótese de transferência ou remessa realizada pelo contribuinte entre seus estabelecimentos comerciais, ainda que estejam situados em estados diversos da Federação.

Embora não se desconheça que a Súmula 166 do STJ preveja que “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, e que, de acordo com esse entendimento, a saída física de uma mercadoria de um estabelecimento para outro, desde que pertencentes ao mesmo titular, não configura operação de venda ou circulação econômica, mas um remanejo interno, sendo certo que tal entendimento não pode ser aplicado ao caso.

De igual maneira, não há que se aplicar o entendimento manifestado no Tema 1.099 de repercussão geral no STF, em que se fixou a seguinte tese: “Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”.

Ademais, cabe registrar que, no julgamento da ADC 49, o Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, parágrafo 3.º, inciso II, da Lei Complementar (LC) n.º 87/1996 (Lei Kandir), para excluir do seu âmbito de incidência apenas a cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Na ementa do referido julgado, evidenciou-se o entendimento de que “O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual” (ADC 49, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 03-05-2021 PUBLIC 04-05-2021).

No julgamento da ADC 49, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, § 3.º, inciso II, art. 12, inciso I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e art. 13, § 4.º, da Lei Kandir.

Entre as diretrizes gerais estabelecidas sobre o imposto, a referida LC determinou como marco temporal para a ocorrência do fato gerador a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, conforme se verifica na leitura do artigo 12 da Lei Complementar n.º 87/1996, *ipsis litteris*: “Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”.

Em 19 de abril de 2023, por maioria de votos, o STF determinou a modulação de efeitos temporais da referida ação declaratória de constitucionalidade, de modo a estabelecer que a inconstitucionalidade da incidência do ICMS nas operações entre estabelecimento de mesmo titular teria eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, prazo limite para que os estados disciplinassem a transferência de créditos (ADC 49 ED, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023).

Nessa ordem de ideias, rememore-se que, no julgamento do RE 1490708 (Tema de Repercussão Geral 1.367 do STF), o Pretório Excelso estabeleceu que: “A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC n.º 49/RN-ED não autoriza a cobrança do ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo.”.

Mutatis mutandis, embora o STF tenha, no julgamento da ADC 49, declarado a inconstitucionalidade do artigo 11, § 3.º, inciso II; artigo 12, inciso I, quanto ao trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”; e artigo 13, § 4.º, da LC n.º 87/1996, ressaltou expressamente a modulação temporal das ações judiciais em curso, tendo determinado que os efeitos do pronunciamento judicial para as ações ajuizadas após o marco temporal apenas incidiriam a partir de 2024.

Isso significa que os contribuintes que não possuam medidas judiciais ajuizadas previamente à referida data estabelecida na ADC 49 se submetem à incidência do ICMS sobre as transferências entre estabelecimentos e filiais, o que impede a restituição do indébito, resguardando os entes estaduais contra tal pedido.

Sobreleva pontuar que as decisões proferidas pelo STF são de observância imediata e sua aplicação independe do trânsito em julgado e de pedido explícito (STF – ARE: 1279796 PI 0061532-82.2015.4.01.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, data de julgamento: 08/08/2022, Primeira Turma, data de publicação: 16/08/2022) (STF – Rcl: 64288 SP, Relator: min. CRISTIANO ZANIN, data de julgamento: 29/04/2024, Primeira Turma, data de publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-05-2024 PUBLIC 03-05-2024).

Logo, no caso em apreço, como já haviam sido pagos os débitos fiscais de ICMS dos exercícios de 2018 a 2024, não caberia ao autor/apelado pugnar pela declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, nem pela repetição do indébito.

Assim, deve ser reformada a sentença, porque o caso não se amolda à exceção à modulação de efeitos estabelecidas tanto na ADC 49 quanto no Tema de repercussão geral 1.367/STF.

Outrossim, afigura-se descabido o pedido formulado no sentido de que o fisco seja compelido a, de forma genérica, abster-se de cobrar e exigir o ICMS, já que essa pretensão esbarraria no poder-dever de fiscalização, obstando a própria atividade administrativa tributária, que é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (*ex vi* do artigo 142 do CTN).

A propósito, o entendimento desse egrégio TJES quanto ao tema é de que “A modulação dos efeitos operada no julgamento da ADC nº 49 não autoriza a cobrança do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica até o início no exercício financeiro de 2024, mas tão somente (i) impede a propositura de ações de repetição de indébito dos valores que eventualmente tenham sido recolhidos a tal título, bem como (ii) obsta a anulação dos créditos tributários relativos às operações anteriores, ressalvadas as demandas ajuizadas em momento anterior à conclusão do julgamento de mérito” (TJES – APELAÇÃO CÍVEL: 50023538520228080024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, 2.ª Câmara Cível).

Desse modo, considerando-se que o contribuinte-autor/apelado ajuizou a presente ação em março de 2025, é possível concluir, de forma legítima, que a pretensão autoral resta inviabilizada, não sendo possível reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, nem beneficiar o autor da repetição do indébito, por não se inserir na exceção à modulação dos efeitos estabelecida na ADC 49 e no Tema 1.367/STF.

IV – Da prescrição dos débitos dos exercícios de 2018, 2019 e 2020

Por outro lado, ainda que se admita viável a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária na hipótese dos autos e a consequente repetição do indébito, o que somente se admite por amor ao debate, observa-se que o pedido de ressarcimento dos débitos fiscais dos exercícios de 2018, 2019 e 2020 estão prescritos.

É que, conforme dicção literal do art. 168 do Código Tributário Nacional, o prazo para se buscar a restituição total ou parcial é de cinco anos, a partir da data em que o pagamento indevido ocorreu, contado do pagamento espontâneo do tributo indevido (art. 165, II, do CTN).

Assim, na remota hipótese de ser considerada a inexistência de relação jurídico-tributária, o pedido de repetição do indébito dos exercícios de 2018, 2019 e 2020 está fulminado pela prescrição quinquenal.

V – Critérios de fixação de honorários advocatícios

No que diz respeito ao critério de fixação dos honorários advocatícios, observa-se que o magistrado singular se equivocou ao estabelecer os honorários em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85 do CPC.

Isso porque, conforme disposição expressa no § 3º do art. 85 do CPC, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios dos incisos I a IV do § 2.º e os percentuais previstos nas alíneas I a V do § 3.º. O artigo 85, § 5.º, estabelece que: “Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.”

Nessa linha, deveria o magistrado singular ter observado o escalonamento das faixas estabelecido no § 5.º do art. 85 do CPC, e não aplicar o maior percentual do § 3.º, II, e § 4.º, III, do CPC.

VI – Da inversão do ônus da sucumbência

Com o acolhimento do pedido de reforma total da sentença, requer que seja promovida a inversão do ônus da sucumbência, devendo a autora/apelada responder pelas custas e pelos honorários advocatícios, como medida de rigor inafastável.

VII – Requerimentos

Ante o exposto, e invocando os judiciosos fundamentos desse Colegiado, requer a apelante:

- a) A apreciação da preliminar da prescrição do pedido de restituição dos débitos dos exercícios de 2018, 2019 e 2020;
- b) No mérito, a reforma da referida sentença para se reconhecer a existência de relação jurídico-tributária entre as partes, e julgar totalmente improcedente a pretensão de repetição do indébito;
- c) Seja reformada a referida sentença para se aplicar o art. 85, § 5.º, do CPC, caso a fixação dos honorários seja realizada sob o viés do artigo 85, § 3.º, do CPC.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Obs.: 1 – No enunciado da questão, o comando da datação da peça (que não se encontra na situação hipotética) no dia da realização da prova não está relacionado à contagem de prazo para fins de interposição do recurso, mas trata-se de comando geral e de uniformização para evitar eventual identificação de candidatos.

Obs.: 2 – Alegações de nulidade pela ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública, ausência de reexame necessário ou sobre a tempestividade não serão consideradas como critérios de avaliação.

Obs.: 3 – Não há qualquer elemento ou informação, na situação hipotética, de que tenha ocorrido o trânsito em julgado, o que afasta o ajuizamento de ação rescisória.

QESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 – Estrutura do recurso de apelação

Conceito 0 – Não elaborou peça ou propôs outra peça processual que não a apelação ~~apresentou nenhum dos itens a seguir: (i) recurso de apelação; (ii) pedido dirigido ao juízo prolator da sentença; (iii) razões de apelação dirigida ao tribunal com (iv) razões de direito e (v) pedido de reforma.~~

Conceito 1 – Apresentou recurso de apelação, tendo desenvolvido corretamente apenas um dos itens listados a seguir: ~~(i) pedido dirigido ao juízo prolator da sentença; (ii) razões de apelação dirigida ao tribunal com (iii) razões de direito; (iv) pedido de reforma; e (v) inversão do ônus da sucumbência.~~

Conceito 2 – Apresentou recurso de apelação, tendo desenvolvido corretamente apenas dois dos itens listados.

Conceito 3 – Apresentou recurso de apelação, tendo desenvolvido corretamente apenas três dos itens listados.

Conceito 4 – Apresentou recurso de apelação, tendo desenvolvido corretamente apenas quatro dos itens listados.

Conceito 5 – Apresentou recurso de apelação, tendo desenvolvido corretamente todos os itens listados.

Quesito 2.2 – Domínio jurídico (razões de reforma e requerimentos)

Conceito 0 – Não desenvolveu o aspecto ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Desenvolveu corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) apontamento da necessidade de reforma da sentença, com pedido de afastamento da declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e da repetição de indébito com base na inteligência do julgado na ADC 49 e nos efeitos moduladores temporais do Tema 1.367; (ii) pedido subsidiário de reconhecimento da prescrição (art. 165, II, c/c art. 168 do CTN **ou art. 1º do Decreto nº 20.910/1932**) e quanto à reforma atinente ao critério de fixação de honorários advocatícios (art. 85, § 5.º, do CPC); (iii) indicação das razões de reforma quanto ao critério de fixação de honorários advocatícios (art. 85, § 5.º, do CPC), ~~mencionando expressamente e (iv) afastamento da Súmula 166 do STJ e no Tema 1.099 do STF, com base no entendimento da ADC 49 e do Tema 1367; e (iv) indicação expressa dos dispositivos legais aplicáveis (art. 165, II, c/c art. 168 do CTN, dispositivos da LC n.º 87/1996, e artigo 85, § 5.º, do CPC).~~

Conceito 2 – Desenvolveu corretamente apenas dois dos aspectos listados.

Conceito 3 – Desenvolveu corretamente apenas três dos aspectos listados.

Conceito 4 – Desenvolveu corretamente todos os quatro aspectos listados.