

JUSTIFICATIVA

Ao propormos a sustação da execução do Decreto Municipal nº 46.228/05 que aprova o Regulamento do Imposto sobre Transmissão Inter Vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e direitos reais sobre imóveis, bem como cessão de direitos à sua aquisição - ITBI-IV, outro propósito não nos move senão o de impedir verdadeira usurpação de competência legislativa.

Vejamos. Estabelece o artigo 7 do citado decreto que a base de cálculo do imposto é o valor venal, dos bens ou direitos transmitidos. Dispõe, ainda, o artigo, em seu parágrafo 1º que considera-se valor venal, para efeitos deste imposto, o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.

Dispõe o artigo 8, em seu parágrafo 1º, que os valores venais dos imóveis serão atualizados periodicamente, de forma a assegurar sua compatibilização com os valores praticados no município, mediante pesquisa e coleta permanente, por amostragem dos preços correntes das transações e das ofertas à venda no mercado imobiliário, inclusive com a participação da sociedade representada no Conselho de Valores Imobiliários.

Ora, a simples leitura desse parágrafo 1º revela não se tratar de mera atualização monetária da base de cálculo a que alude o parágrafo 2º do artigo 97 do CNT. Essa atualização implica, necessariamente, majoração do tributo ferindo o princípio da legalidade tributária (artigo 150, I da CF). Por isso, o STF já decidiu que a majoração do valor venal por decreto é inconstitucional.

Nos chamados tributos avaliáveis (IPTU e ITBI) é preciso não confundir o plano abstrato da eleição de critérios ou métodos avaliativo, com o plano concreto de lançamento, que é ato administrativo vinculado.

Vinculado a que? À Lei, evidentemente! Cabe à lei fixar os critérios e métodos para apuração do valor venal e cabe à administração apurar o valor venal de cada imóvel, com base nos critérios da lei.

No caso do ITBI, cabe ao fisco homologar a atividade exercida pelo contribuinte, ou promover o lançamento direto da diferença que entender existente, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No caso da base de cálculo do IPTU/ITBI, não há, nem pode haver, precisão matemática na apuração do chamado valor venal do imóvel. Daí, a imprescindibilidade de visualizar um instrumento jurídico capaz de determinar, em cada caso concreto, a base de cálculo do IPTU/ITBI, tanto quanto possível, próximo da realidade imobiliária local, e, ao mesmo tempo, propiciar ao sujeito passivo elementos que possibilitem a impugnação do valor venal atribuído ao seu imóvel, ofertando avaliação contraditória, se for o caso, na forma do artigo 148 do CTN.

Daí as chamadas Plantas Genéricas de Valores - PGV's - onde estão estabelecidos os critérios de apuração do valor venal de uma infinidade de imóveis semelhantes e afins, para fins de lançamento do IPTU. As PGV's não fixam o valor venal de cada imóvel, porém, editam regras gerais hipotéticas para constituição do crédito tributário em cada caso, mediante a atividade do lançamento, que é ato administrativo vinculado. Apenas a operação para calcular o "quantum debeatur" em relação a cada imóvel, com fundamento no critério abstrato previsto nas PGV's é que se insere no âmbito de competência privativa do Executivo. As PGV's, por integrarem a base de cálculo do IPTU/ITBI (artigo 146, 111 da CF) só poderão resultar de lei, jamais de decreto. Daí porque a Súmula 160 do STJ veda a atualização do IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária.

No Município de São Paulo existe a Lei nº 10.235/86, fixando normas e métodos para apuração do valor venal dos imóveis, a toda evidência o valor apurado do lançamento do IPTU encerra a presunção de que espelha, para o sujeito ativo do imposto, o valor de mercado. É o quanto basta

para legitimar o uso desse valor venal pelo sujeito passivo do imposto, para efeito de recolhimento do ITBI. Eventual diferença deverá, como já dito, ser objeto de lançamento complementar, respeitados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A todas essas inconstitucionalidades apontadas, acresça-se a impropriedade redacional do artigo 12 e parágrafos, que conduz, também, à inconstitucionalidade manifesta. Com efeito, o caput do artigo 12 determina a apresentação, pelo contribuindo, à Administração Tributária, da Declaração de Transação Imobiliária - DTI, comunicando a ocorrência do fato gerador do imposto. Só que, o parágrafo 1º prescreve que essa Declaração deverá ser feita até a data em que efetivar o ato ou contrato sobre o qual incide, ou seja, antes da ocorrência do fato gerador, que só poderia ser a transmissão inter vivos, por ato oneroso, de bens imóveis por natureza ou acessão física e de direitos reais sobre imóveis (artigo 156, 111 da CF e artigo 35 do CNT). Ora, a transmissão de propriedade imobiliária só se opera com o registro título de transferência no Registro de Imóveis competente, de conformidade com o artigo 1245 do Código Civil.

Por tudo quanto aqui exposto, há se que sustar a execução do Decreto 46.228 de 23 de agosto de 2005.