PARECER Nº 242/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 455/14.

Trata-se de projeto de lei de autoria do nobre Vereador Atílio Francisco, que visa, em síntese, inserir o § 4º no artigo 2º da Lei nº 14.097, de 08 de julho de 2011, que dispõe sobre a Nota Fiscal Paulistana.

Segundo a propositura, os créditos gerados com o recolhimento de ISSQN, nos casos em que a Nota Fiscal Eletrônica não indicar o tomador de serviços, serão destinados à Secretaria Municipal de Saúde, ou entidade paulistana que ela venha a indicar.

Sob o aspecto jurídico, nada obsta a tramitação do presente projeto de lei que se coaduna com o ordenamento jurídico vigente.

No que tange ao aspecto formal, a propositura encontra fundamento no artigo 37, caput, da Lei Orgânica Paulistana, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão Permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos Cidadãos.

Em relação à matéria versada no projeto de lei, consoante o disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, dispositivo com idêntica redação no artigo 13, inciso I, da Lei Orgânica Municipal.

Por interesse local, segundo Dirley da Cunha Junior, entende-se, não aquele interesse exclusivo do Município, mas seu interesse predominante, que o afete de modo mais direto e imediato. (In, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, Salvador: Juspodivm, 2008, p. 841)

No mais, uma das matérias de fundo versada na propositura - promoção e defesa da saúde - insere-se na competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, inciso XII, da Constituição Federal) e também dos Municípios, já que lhes é dado suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, inciso II, da Constituição Federal).

Tratando o projeto sobre matéria tributária, é obrigatória a sua aprovação pela maioria absoluta dos membros da Casa e também a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a sua tramitação pela Câmara, nos termos dos artigos 40, § 3º, I, e 41, V, ambos da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 11/03/2015.

Alfredinho - PT

Arselino Tatto - PT

Conte Lopes - PTB

David Soares - PSD

Eduardo Tuma - PSDB

George Hato - PMDB

VOTO EM SEPARADO DO VEREADOR ROBERTO TRIPOLI DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 455/14.

Trata-se de projeto de lei de autoria do nobre Vereador Atílio Francisco, que visa, em síntese, atribuir à Secretaria Municipal de Saúde os créditos decorrentes da emissão de Nota Fiscal Eletrônica, nos casos em que não for indicado o nome do tomador de serviços.

Sob o aspecto estritamente jurídico, em que pesem os elevados propósitos de seu autor, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação por invadir seara privativa do Poder Executivo e promover vinculação da receita de impostos, o que será demonstrado doravante.

A propositura, como visto, determina que os créditos gerados com a emissão de Nota Fiscal Eletrônica, sem a correspondente indicação do tomador de serviços, sejam atribuídos à Secretaria de Saúde.

Trata-se, por conseguinte, de projeto que visa atribuir recursos tributários do Município a uma determinada Secretaria nos casos em que especifica, desvelando-se o conteúdo típico da legislação orçamentária.

Com efeito, ao Chefe do Poder Executivo incumbe efetuar a distribuição preliminar dos recursos necessários para atender as mais variadas demandas sociais existentes e, para viabilizar o exercício de tal função em nosso Município, a Lei Orgânica lhe assegura a competência para administrar os bens, a receita e as rendas do Município (art. 70, VI), bem como a reserva de iniciativa para projetos de lei relativos à matéria orçamentária (art. 37, § 2º, IV).

Neste sentido, é o posicionamento do ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles (in, Direito Municipal Brasileiro. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 761/2) ao lecionar acerca da arrecadação, guarda e aplicação da receita municipal:

"Ao Prefeito, como chefe do Executivo local, compete superintender a arrecadação, guarda e aplicação da receita municipal.

.....

O prefeito administra não só as rendas municipais como os demais recursos que compõem a receita local, quer provenham de fontes próprias, quer de origem estranha ao Município.

.....

A aplicação da receita compete igualmente ao Prefeito, em estrita observância ao disposto no orçamento."

Corroborando as assertivas acima, tem-se, ainda, o posicionamento da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: "Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal n° 2.715, de 14 de outubro de 1997, que exige a indicação de gasto efetuado em todo anúncio oficial e dá outras providências – Vício de iniciativa legislativa - Princípio da Separação de Poderes violado - Imposição de ônus financeiro ao Executivo - Vício de iniciativa de lei orçamentária - Ação julgada procedente

...

11. Ora, do comando constitucional, argumento reforçado por assente orientação do Excelso STF (ADI n° 2.719/ES, Rei. Min Carlos Veloso, Pleno, j . em 20/03/2003; ADI-MC n° 645/ DF Rei Min. Ilmar Galvão, Pleno, j . em 11/12/1991), deduz-se que a privatividade do Chefe do Poder Executivo referente à iniciativa legislativa sobre criação, estruturação e atribuição dos órgãos da administração pública estende-se às regras atinentes à municipalidade. Do contrário, tornar-se-ia inócua a regra que outorga ao Prefeito Municipal - art. 87, II, da Lei Orgânica do Município de Bebedouro (fls. 28) - a direção superior da administração Local.

...

15 A inconstitucionalidade, nesse ponto, portanto, se deve não à falta de previsão orçamentária, pois esta é uma questão já superada, mas à violação de iniciativa da lei orçamentária atinente a cada um dos Poderes no limite de suas competências e atribuições." (ADI nº 146.541-0/4-00, j. 28/11/07, grifamos) "Representação de inconstitucionalidade - Lei de iniciativa parlamentar que cria para o Município obrigação administrativa (realização de campanha de vacinação antigripal em crianças no mês de maio de cada ano), deixando, ademais, de apontar a fonte de receita - Vício de iniciativa, pois que reservada, na espécie, ao chefe do Poder Executivo, afrontando os artigos 5", 25, 37, 47,1 e II, 144, 174, III, e 176, I, da Constituição do Estado - Representação julgada procedente." (ADI nº 118.038- 0/5-00, j. 29/09/05)

Desta forma, claro está que a propositura trata de matéria de competência privativa do Poder Executivo, desvelando-se a ocorrência de vício de iniciativa.

Além disso, deve-se observar que o projeto em questão, da maneira como proposto, também não se coaduna com o princípio orçamentário da "não-afetação", segundo o qual é vedada "a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo." (art. 167, IV da Constituição da República).

Claro está, portanto, que as receitas de impostos não podem ser vinculadas a nenhum órgão específico, exceto nos casos constitucionalmente previstos, fato que a propositura não leva em consideração ao atribuir previamente parte da arrecadação do ISS à Secretaria de Saúde. No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Lei estadual 12.223, de 312005. Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul. Concessão de crédito fiscal presumido de ICMS correspondente ao montante destinado ao fundo pelas empresas contribuintes do referido tributo. Alegação de ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF. Inocorrência. Causa de pedir aberta. Art. 167, IV, da Carta Magna. Vinculação de receita proveniente da arrecadação de imposto a fundo específico. Vedação expressa. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/1975, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da CF, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, Rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157MC, Rel. Min. Moreira Alves. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do caput de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensandose, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750MC, Rel. Min. Nelson Jobim, ADI 2.823MC e ADI 2.848MC, Rel. Min. Ilmar Galvão." (ADI 3.576, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22112006, Plenário, DJ de 222007.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.133/2001 do Estado do Paraná que instituiu o Programa de Incentivo à Cultura, vinculando parte da receita do ICMS ao Fundo Estadual de Cultura. Violação ao art. 167, IV, da CF. Precedentes. Ação direta julgada procedente." (ADI 2.529, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 1462007, Plenário, DJ de 692007.)

Pelo exposto, impõe-se a conclusão de que a propositura violou o princípio da harmonia e independência entre os Poderes, contemplado na Constituição Federal (art. 2º), na Constitui- ção Estadual (art. 5º) e contemplado também na Lei Orgânica do Município (art. 6º).

Da mesma forma, desvela-se a inadequação entre o projeto e o princípio orçamentário da não-afetação, consagrado pelo artigo 167, IV da Constituição da República.

Pelo exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 11/03/2015.

Ari Friedenbach – PROS

Sandra Tadeu – DEM

Roberto Tripoli – PV

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 12/03/2015, p. 82-83

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.