

PARECER Nº 165/2007 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0107/05.

Trata-se de Projeto de Decreto Legislativo, de iniciativa do Nobre Vereador Aurélio Nomura, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 46.228, de 23 de agosto de 2005, 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.

O projeto apresenta a fundamentação que justificaria a sustação do dispositivo normativo em comento em sua exposição de motivos.

Compete privativamente à Câmara Municipal sustar os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 14, XIII da L.O.M.), sendo o decreto legislativo seu veículo (art. 39 da L.O.M. e 236 do R.I.).

No caso concreto, o autor aduz que o Decreto Municipal nº 46.228, de 23 de agosto de 2005, exorbitou o poder regulamentar atribuído ao Sr. Prefeito, vez que majorou para o presente exercício financeiro a base de cálculo do imposto, em desconformidade com o estabelecido pela lei que o criou, e em inobservância ao princípio da anterioridade, elencado no art. 150, III, "b" da Carta da República.

O ITBI é regido no âmbito municipal pela Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, e suas alterações, a qual dispõe fundamentalmente sobre sua base de cálculo nos seguintes termos:

"Art. 7º A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.
(...)

Art. 8º Em nenhuma hipótese, o imposto será calculado sobre valor inferior ao valor do bem, utilizado, no exercício, para base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU (redação conferida pela Lei nº 13.402, de 05/08/02).
(...)

Art. 24. Não concordando o órgão fazendário municipal com o valor declarado do bem transmitido, ou com os esclarecimentos, declarações, documentos ou recolhimentos prestados, expedidos ou efetuados pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado, instaurar-se-á o respectivo procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo e aplicação das demais cominações legais.

Parágrafo único. O contribuinte poderá oferecer avaliação contraditória ao valor arbitrado, na forma, condições e prazos regulamentares (redação conferida pela Lei nº 13.402, de 05/08/02)".

Por seu turno o Decreto Municipal nº 46.228, de 23 de agosto de 2005, estabeleceu:

"Art. 7º A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos.

§ 1º 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.

(...)

Art. 8º A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo.

§ 1º 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 Mobiliários.

§ 2º Os valores venais dos imóveis divulgados na forma do "caput" deste artigo têm presunção relativa, a qual será afastada sempre que:

I – o valor da transação for superior;

II – a Administração Tributária aferir base de cálculo diferente, em procedimento de pedido de avaliação especial, processo de arbitramento fiscal, processo de impugnação a lançamento ou outro procedimento no exercício de suas atribuições;

III – a ação fiscal constatar erro, fraude ou omissão, por parte do sujeito passivo ou terceiro em benefício daquele, na declaração dos dados do imóvel inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal e utilizados no cálculo do valor venal publicado.

§ 3º O valor venal divulgado, em nenhuma hipótese, será inferior à base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, utilizada no exercício da transação.

(...)

§ 5º Caso não tenha havido, até a data prevista para o pagamento do imposto, a divulgação do valor venal do imóvel, cabe ao contribuinte dirigir-se ao órgão responsável pelo tributo, da Secretaria Municipal de Finanças, para que seja disponibilizado tal valor.

(...)

Art. 10. Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Administração, nos termos do “caput” do artigo 8º, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, na forma prevista em portaria da Secretaria Municipal de Finanças, que poderá, inclusive, viabilizar a formulação do pedido por meio eletrônico”.

O confronto dos dispositivos legais com aqueles do decreto regulamentador, objeto de análise, apresenta as seguintes discrepâncias:

I – A lei estabeleceu que o fato gerador do ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos declarado pelo contribuinte e expresso no documento de transmissão do bem ou direito. O decreto, a pretexto de estabelecer o conceito de valor venal, desconsiderou a declaração do contribuinte e a substituiu por uma tabela de valores venais à vista, em condições normais de mercado, expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda;

II – A lei estabeleceu que, se o órgão fazendário municipal não concordar com o valor declarado do bem transmitido, ou com os esclarecimentos, declarações, documentos ou recolhimentos prestados, expedidos ou efetuados pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado, fará instaurar o respectivo procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo e aplicação das demais cominações legais. O decreto subverteu essa ordem para estabelecer que, caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Administração Fazendária, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, estabelecendo presunção de que o contribuinte sempre faz declaração que não merece fé, salvo prova em contrário.

Este cotejamento permite concluir que efetivamente houve exorbitância do poder regulamentar do Chefe do Executivo nos aspectos mencionados.

Leciona Ruy Barbosa Nogueira (Curso De Direito Tributário, 9ª ed. atualizada, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 231) que “No estado de direito, somente a lei material outorga ao fisco (como credor) o direito a uma determinada prestação tributária, desde que certo evento da vida, previsto na lei, se realize e possa ser atribuído a alguém (como devedor). Não só para que a Fazenda tenha possibilidade de apurar e exigir o seu crédito, mas também para que essa atividade não se opere arbitrariamente e sim dentro de proteções jurídicas ao cidadão-contribuinte, no estado de direito, a lei formal traça o método pelo qual as repartições fiscais podem e devem investigar e fixar o direito creditório da Fazenda, para torná-lo exigível” (grifo nosso).

O Código Tributário Nacional, estabelece as regras gerais sobre o lançamento misto ou por declaração, adotadas pela Lei Municipal nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, e suas alterações:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensável à sua efetivação.

(...)

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. ITBI.BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO PELO FISCO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MERCADO. ART. 38 DO CTN. APLICAÇÃO DE MULTA. SÚMULA 284/STF.

1. Na hipótese em que o contribuinte não recolhe o ITBI, afigura-se legítimo o lançamento efetuado pelo Fisco que arbitre, como base de cálculo, o valor de mercado dos bens transmitidos. (...)” (Resp 210620/SP, v.u., D.J. 03/05/05, p. 308);

“TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO PELO FISCO.

1. Constituindo o valor venal do bem transmitido a base de cálculo do ITBI, caso a importância declarada pelo contribuinte se mostre nitidamente inferior ao valor de mercado, pode o Fisco arbitrar a base de cálculo do referido importo, desde que atendida a determinação do art. 148, do CTN” (Resp 2661166/SP, v.u., D.J. 06/11/00, p. 192).

Assim, efetivamente assiste razão ao autor da propositura.

Entretanto, a invalidação das disposições que alteraram a base de cálculo e seu lançamento não maculam integralmente o Decreto Municipal nº 46.228, de 23 de agosto de 2005, motivo pelo qual os demais dispositivos não podem ser sustados sob esse fundamento.

Por fim, não subsiste a alegada inconstitucionalidade do art. 12 e seus parágrafos, vez que os arts. 80 a 82 da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, trazem expressa determinação de recolhimento antecipado do imposto, nas hipóteses em que especificam. Além disso trata-se de documento de lançamento e não de pagamento do imposto.

Cumprido observar que tramita o projeto de decreto legislativo nº 0097/05, com objeto aparentemente diferente, mas que recebeu idêntico substitutivo desta Comissão e que, se aprovado, fará desaparecer o objeto desta propositura, tornando-a em mesmo sentido de lei existente, sem alterá-la, e fazendo incidir as disposições do art. 212, IV, segunda parte, do Regimento Interno.

Ante o exposto, com as ressalvas supra, somos pela LEGALIDADE.

Com o fito de adaptar o projeto, sustentando apenas os dispositivos eivados de ilegalidade apresentamos o seguinte substitutivo:

SUBSTITUTIVO Nº.

AO PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO

Nº 0107/05

Susta dispositivos do Decreto nº 46.228, de 23 de agosto de 2005, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Ficam sustados o § 1º do art 7º e os arts. 8º, 9º e 10 do Decreto nº 46.228, de 23 de agosto de 2005.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, em 28/02/07
João Antonio – Presidente
Kamia – Relator
Agnaldo Timóteo
Carlos A. Bezerra Jr.
Claudete Alves
Farhat
Jooji Hato
Jorge Borges

Publicação DOC 02/03/2007

PARECER Nº 165/2007 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0107/05.

Trata-se de Projeto de Decreto Legislativo de autoria da Nobre Vereadora Claudete Alves, que dispõe visa sustar a Portaria nº 1.692 de 04 de Março de 2005, do Poder Executivo Municipal, editada pela Secretaria Municipal de Educação que autoriza profissionais de educação a ministrarem remédios às crianças usuárias da rede municipal de educação.

O projeto deve prosperar, pois encontra-se lastreado nos fundamentos fundamentais e legais que veremos seguir:

Dispõe o artigo 49, inciso V da Constituição Federal:

“Art. 49 – É de competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

V – sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

(...)”

No âmbito do Município de São Paulo também é aplicada esta competência ao Poder Legislativo, tendo-se em vista o princípio da simetria com o centro.

Quanto a iniciativa, a presente propositura encontra total embasamento legal, conforme verificado nos dispositivos acima.

O projeto em análise tem por objetivo evitar que profissionais da educação, sem qualquer conhecimento na área de saúde, possam ministrar medicações aos usuários da educação, nas escolas da rede municipal, o que configura grande risco às nossas crianças e é permitido pela Portaria nº 1.692 de 04 de Março de 2005, objeto desta sustação proposta.

Sob o aspecto jurídico, a matéria ampara-se no Art. 49, inciso V, da Constituição Federal.

Opina-se, portanto,

PELA CONSTITUCIONALIDADE

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, em 28/02/07
João Antonio – Presidente
Farhat – Relator
Agnaldo Timóteo
Carlos A. Bezerra Jr. (contrário)
Claudete Alves
Jooji Hato
Jorge Borges
Kamia

