

JUSTIFICATIVA
PDL 0031/2014

O presente Projeto de Decreto Legislativo tem por objetivo sustar dispositivo do Decreto Municipal nº 51.627, de 13 de julho de 2010, 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, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição - ITBI-IV.

O Decreto exorbita o Poder regulamentar na medida em que vai além do que foi previsto na Lei nº 11.154/1991, e suas alterações.

De fato, conforme se vê da Lei nº 11.154/2011, e alterações, em seu art. 7º A, a Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro imobiliário Fiscal do Município de São Paulo, devendo ainda estabelecer a forma de sua publicação.

O instrumento adequado para atualizar os valores venais dos imóveis é a Planta Genérica de Valores constante de lei aprovada pelo Poder Legislativo.

Tanto o IPTU quanto o ITBI para fins de lançamento do imposto, têm como base de cálculo o valor venal do imóvel. Ambos os impostos são municipais. Desta forma, não pode o Decreto estabelecer de modo diverso um critério diferente daquele cobrado para o IPTU.

O Decreto é uma forma de burlar a segurança jurídica e aumentar sem qualquer critério justificável o valor venal do imóvel, simplesmente por uma decisão da Administração, o que ofende o princípio da legalidade.

Dessa forma, à Secretaria Municipal de Finanças compete, nos termos da lei, tão somente dar publicidade aos valores venais atualizados nos termos da Planta Genérica de Valores.

Contudo, o Decreto nº 51.627, extrapola os limites legais e atribui à referida Secretaria competência para atualizar periodicamente os valores venais de modo a compatibilizá-los com os valores praticados no mercado, através de pesquisa e coleta amostral permanente dos preços correntes das transações e das ofertas à venda do mercado imobiliário, inclusive com a participação da sociedade, representada no Conselho Municipal de Valores Imobiliários (art. 8º, § 2º), merecendo portanto ser sustado com fundamento no art. 14, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município.

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 o veículo adequado para sustar tal ilegalidade (art. 39 da L.O.M. e 236 do R.I.).

O Decreto Municipal nº 51.627, de 13 de julho de 2010, em seu § 2º, do art. 8º, ofende claramente o princípio da legalidade, ao possibilitar que o imposto seja aumentado por Decreto.

Tal dispositivo deveria ser estabelecido por lei e não por Decreto, O valor da Planta Genérica do IPTU foi revisado no ano de 2009, pela Lei nº 15.044.

O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento do julgado abaixo pela Súmula 160.

"Não há que se confundir a simples atualização monetária da base de cálculo do imposto, realizada segundo índices oficiais que espelham a inflação acumulada do exercício financeiro, com a majoração da própria base de cálculo. A primeira, encontra-se autorizada independentemente de lei, a teor do que preceitua o art. 97, § 2º do CTN, podendo ser realizada mediante decreto do Poder Executivo. A segunda, somente poderá ser realizada por meio de lei." A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, o que exceder disso é aumento de carga tributária e só pode

resultar de lei" (REsp nº 86.6692/MG, Rel. Mm. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.04.1999). 5. Recurso provido. (REsp 222.839/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 16/08/2004 p. 160).

Súmula 160 STJ: É defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária. (grifo nosso)

Veja-se que a Ementa é clara em dizer que é proibido aumentar imposto por meio de Decreto, podendo apenas ser realizada a simples atualização monetária e esta deve especificar o valor da inflação e percentagem de aumento do imposto.

Assim, o Executivo teve a eficácia e aplicação de sua Lei nº 15.889/2013 suspensa, em sede de liminar, por decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu a cautelar nas ações que alegam violação aos princípios da razoabilidade, moralidade, isonomia, capacidade contributiva e vedação do efeito confiscatório.

Segue trecho da decisão do Tribunal de Justiça que concedeu a liminar e suspendeu a eficácia da Lei 15.889/2013:

Aduz-se que os Princípios da Razoabilidade e Moralidade estariam sendo inobservados diante do aumento do IPTU em 20% para imóveis residenciais e 35% para imóveis não residenciais e terrenos, sob a argumentação de que os valores unitários do metro quadrado da construção e terreno sofreram a última revisão geral no ano de 2009 (Lei nº 15.44/2009), e que os valores foram aprovados no chamado Conselho Municipal de Valores Imobiliários, órgão composto por representantes da sociedade civil que, segundo os subscritores da Ação, é completamente desconhecido nos meios científicos e não possui competência para apurar ou mesmo aprovar tais valores, esclarecendo que a avaliação dos valores unitários de metro quadrado são expressamente estabelecidos no artigo 2º da Lei nº 10.235/1986, os quais, alegam, não foram observados pelo mencionado Conselho."

A decisão do Tribunal de Justiça colocou em relevância outros pontos de extrema importância, como o princípio da isonomia na tentativa de aplicação desigual de aumentos e descontos relativos a cada espécie de propriedade (residência e não residenciais; edificadas e não edificadas). Também, a tributação despropositadamente onerosa do imóvel, além de violar o Princípio da Igualdade, ofende a Capacidade Contributiva, passando a conferir ao tributo o indesejável Efeito Confiscatório.

Assim, a base de cálculo do ITBI é a constante do IPTU ou do valor da transação (venda), sendo aplicado para a cobrança do imposto o maior deles. Desse modo, não se admite que a Municipalidade apresente um terceiro valor apurado administrativamente pela Secretaria de Finanças do Município, sem qualquer critério legal preestabelecido.

Resta claro que o Poder Executivo, ao adotar mecanismo diverso para a atualização dos valores venais dos imóveis, infringe o princípio da legalidade, nos termos do art. 97, inciso II, § 1º, da Constituição Federal.

Diversas decisões do Tribunal de Justiça são favoráveis aos mandados de segurança individuais impetrados por municípios; essas decisões consideram que o decreto do Executivo ofende o princípio da Legalidade.

Neste sentido, veja-se a ementa abaixo que representa o entendimento consolidado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"IMPOSTO ITBI São Paulo Valor venal arbitrado pela Municipalidade com base na Lei nº 14.256/06, que autoriza Órgão do Executivo a fixar o valor de mercado do bem, sem, contudo, estabelecer os critérios de avaliação - Inadmissibilidade - Expediente que majora a base de cálculo do tributo sem que a quantificação se faça de acordo com critérios legais - Afronta ao princípio da legalidade estrita Necessidade, na hipótese, de revisão da planta genérica de valores - Sentença mantida por seus próprios fundamentos Recurso de ofício e apelo da Municipalidade, desprovidos."

O Imposto Sobre a Transmissão Inter Vivos, a qualquer Título, por Ato Oneroso, de Bens Imóveis, por Natureza ou Acesso Física, e de Direitos Reais sobre Imóveis,

exceto de garantia, bem como Cessão de Direitos a sua Aquisição - ITBI é regido pela Lei Municipal nº 11.154/1991, e suas alterações, solidificadas pelo Decreto nº 52.703/2011, que aprova a consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, determinam:

“Art. 135. Para fins de lançamento do imposto, a base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado (art. 7º da Lei nº 11.154, de 30/12/91, com a redação da Lei nº 14.256, de 29/12/06).

...

Art. 136. A Secretaria Municipal de Finanças tomará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo (art. 7º-A da Lei nº 11.154, de 30/12/91, acrescido pela Lei nº 14.256, de 29/12/06).

Parágrafo único. A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o caput deste artigo.

Art. 137. Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos de regulamentação própria, 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 (art. 7º-B da Lei nº 11.154, de 30/12/91, acrescido pela Lei nº 14.256, de 29/12/06).”

Por sua vez o Decreto Municipal nº 51.627/2010, estabeleceu:

“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 A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o “caput” deste artigo.

§ 2º Os valores venais dos imóveis serão atualizados periodicamente, de forma a assegurar sua compatibilização com os valores praticados no Município, através de pesquisa e coleta amostral permanente dos preços correntes das transações e das ofertas à venda do mercado imobiliário, inclusive com a participação da sociedade, representada no Conselho Municipal de Valores Imobiliários”. (grifos nossos)

Este cotejamento permite concluir que efetivamente houve exorbitância do poder regulamentar do Chefe do Executivo, ou seja, o Decreto foi além do que estabelecia a Lei Municipal e dispôs que cabe a Secretaria Municipal de Finanças a atualização periódica dos valores venais dos imóveis.

O Executivo optou por editar o referido decreto sem enviar para o Legislativo a discussão sobre o citado regulamento, numa atitude antidemocrática, já que a matéria é de interesse de todos os munícipes e deve respeitar os princípios da legalidade, da anterioridade, garantir a segurança jurídica, e evitar surpresa ao contribuinte.

Tal regra está textualizada no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal. Trata-se de norma garantidora do sistema constitucional tributário, que tem como finalidade precípua conferir segurança ao contribuinte.

Por meio desta preocupou-se o constituinte em assegurar ao cidadão o direito de conhecer previamente suas obrigações tributárias para, com isso, ter meios hábeis de adequar seu orçamento ao custeio das despesas sociais.

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” (grifos nossos).

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 imposto, desde que atendida a determinação do art. 148, do CTN” (Resp 2661166/SP, v.u., D.J. 06/11/00, p. 192).

Assim, o Decreto Legislativo, é medida adequada e de extrema necessidade, tendo em vista, os valores exorbitantes que estão sendo cobrados, com fundamento no Decreto nº 51.627/10.”