



Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

PARECER 145/2021

Parecer ao Projeto de Lei Complementar 03, de 09 de junho de 2021, de iniciativa do Poder Executivo, que “*Altera a Lei Complementar n.º 23, de 22 de dezembro de 2003*”.

Pretende o Poder Executivo Municipal, com o aludido Projeto de Lei Complementar, alterar a Lei Complementar nº 23, de 22 de dezembro de 2003, a qual dispõe sobre o ITBI.

É o Relatório.

Da iniciativa

De proêmio, quanto à iniciativa, o Projeto de Lei Complementar de autoria do Poder Executivo é constitucional.

Vale ressaltar que, a jurisprudência pátria é farta em decisões no sentido de que a competência para legislar em matéria tributária é concorrente, cabível tanto ao Chefe do Poder Executivo como ao Poder Legislativo:



Superior Tribunal de Justiça - Recurso Extraordinário 585.413
São Paulo - 2013

5. No mérito, se tem assentado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal ser de iniciativa legislativa concorrente a matéria tributária, pelo que eventual repercussão no orçamento não importaria a iniciativa privativa do Chefe do Executivo.

Nesse sentido:

“ADI - LEI Nº 7.999/85, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.535/92 - BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA DE INICIATIVA COMUM OU CONCORRENTE - REPERCUSSÃO NO ORÇAMENTO ESTADUAL - ALEGADA USURPAÇÃO DA CLÁUSULA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- A Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário.

- A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que
- por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo - deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.

- O ato de legislar sobre direito tributário, ainda que para conceder benefícios jurídicos de ordem fiscal, não se equipara - especialmente para os fins de instauração do respectivo processo legislativo - ao ato de legislar sobre o orçamento do Estado” (ADI 724-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 27.4.2001, grifos nossos).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 553/2000, DO ESTADO DO AMAPÁ. DESCONTO NO PAGAMENTO ANTECIPADO DO IPVA E PARCELAMENTO DO VALOR DEVIDO. BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

1. Não ofende o art. 61, § 1º, II, b da Constituição Federal lei oriunda de projeto elaborado na Assembléia Legislativa estadual que trate sobre matéria tributária, uma vez que a aplicação deste dispositivo está circunscrita às iniciativas privativas do Chefe do Poder Executivo Federal na órbita exclusiva dos territórios federais. Precedentes: ADI nº 2.724, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 02.04.04, ADI nº 2.304, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15.12.2000 e ADI nº 2.599-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.12.02 2. **A reserva de iniciativa prevista no art. 165, II da Carta Magna, por referir-se a normas concernentes às diretrizes orçamentárias, não se aplica a normas que tratam de direito tributário, como são aquelas que concedem benefícios fiscais.** Precedentes: ADI nº 724-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.04.01 e ADI nº 2.659, rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 06.02.04. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente” (ADI 2464, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 25.5.2007).

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 8.366, DE 7 DE JULHO DE 2006, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. LEI QUE INSTITUI INCENTIVO FISCAL PARA AS EMPRESAS QUE CONTRATAREM APENADOS E EGRESSOS. MATÉRIA DE ÍNDOLE TRIBUTÁRIA E NÃO ORÇAMENTÁRIA. A CONCESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS, SEM A PRÉVIA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO INTERGOVERNAMENTAL, AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A lei instituidora de incentivo fiscal para as empresas que contratarem apenados e egressos no Estado do Espírito Santo não consubstancia matéria orçamentária. Assim, não subsiste a alegação, do requerente, de que a iniciativa seria reservada ao Chefe do Poder Executivo. 2. O texto normativo capixaba efetivamente viola o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", Constituição do Brasil, ao conceder isenções fiscais às empresas que contratarem apenados e egressos no Estado do Espírito Santo. A lei atacada admite a concessão de incentivos mediante desconto percentual na alíquota do ICMS, que será proporcional ao número de empregados admitidos. 3. Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a concessão unilateral de benefícios fiscais relativos ao ICMS, sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, nos termos do que dispõe a LC 24/75, afronta ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, "g", da

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Constituição Federal. Precedentes. 4. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei n. 8.366, de 7 de julho de 2006, do Estado do Espírito Santo” (ADI 3809, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ 14.9.2007, grifos nossos).

Nesse sentido também as seguintes decisões em recursos extraordinários:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS SOBRE DIREITO TRIBUTÁRIO. INICIATIVA CONCORRENTE ENTRE O CHEFE DO PODER EXECUTIVO E OS MEMBROS DO LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE DE LEI QUE VERSE SOBRE O TEMA REPERCUTIR NO ORÇAMENTO DO ENTE FEDERADO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE DEFINIÇÃO DOS LEGITIMADOS PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I – A **iniciativa de leis que versem sobre matéria tributária é concorrente entre o chefe do poder executivo e os membros do legislativo.** II – A **circunstância de as leis que versem sobre matéria tributária poderem repercutir no orçamento do ente federado não conduz à conclusão de que sua iniciativa é privativa do chefe do executivo.** III – Agravo Regimental improvido” (RE 590.697-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 06.09.2011).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INICIATIVA LEGISLATIVA. 1. A **Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em matéria tributária.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 362.573-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJE 17.08.2007). (Destacou-se.)

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – ADI nº 1.0000.16.029005-2/000 – 2017

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE PREVÊ CONDIÇÕES PARA ISENÇÃO DE IPTU NO MUNICÍPIO - INICIATIVA DA CÂMARA DE



VEREADORES - VÍCIO DE INICIATIVA – NÃO OCORRÊNCIA - MATÉRIA TRIBUTÁRIA QUE NÃO SE INCLUI DENTRE AQUELAS DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Leis que estabelecem requisitos e condições para isenção de IPTU não são de iniciativa exclusiva do Prefeito Municipal, pois cuidam de matéria tributária, a qual não se inclui dentre aquelas que são de exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 66 da Constituição do Estado de Minas Gerais, e, por conseguinte, pelo princípio da simetria, de exclusiva iniciativa do Prefeito Municipal. (Destacou-se.)

Outrossim, tratando-se de Lei Complementar, a alteração deve ser feita pelo mesmo instrumento, atendendo-se o teor do art. 59 da Lei Orgânica Municipal:

Art. 59 Observado o processo legislativo das Leis ordinárias, a aprovação de lei complementar exige o "quorum" da maioria absoluta dos membros da Câmara de Vereadores.

Parágrafo Único - São leis complementares, além de outras indicadas nesta Lei, as que disponham sobre:

I - uso e ocupação do solo;

II - obras públicas e particulares;

III - matéria e tributos municipais;

IV - política de desenvolvimento urbano. (Suprimido o antigo Inciso IV do artigo 59 e renumerado o Inciso V pela Emenda nº 12-L de 12/05/1993.) (g.n.)

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Do aumento da alíquota

O ITBI é um imposto municipal, previsto no art. 156, II, da Constituição Federal. Portanto, a alíquota, ou seja, a porcentagem do imposto é definida pelo Poder Público Municipal.

A alíquota do ITBI varia de Município para Município, como exemplificado na Mensagem nº 03 anexa ao Projeto de Lei Complementar em comento.

Em que pese a alíquota ser definida pelo Município, é possível haver questionamento quanto à legalidade do aumento para 3%, tendo em vista que para muitos doutrinadores a legislação vigente limita a alíquota a 2%.

Quanto ao aumento da alíquota para 3%, passo a transcrever artigo do advogado Pedro Augusto de Almeida Mosqueira, publicado no site Migalhas:

Análise da lei indica que ITBI possui alíquota máxima de 2% (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 218182; RE 424368; RE 422379; RE 178804; AI 168967.)

Há duas normas que regulam a alíquota máxima do ITBI que se encontram em vigor, coexistindo no ordenamento: o Ato Complementar 27/66 e a Resolução do Senado 99/81.

O ITBI é um imposto de competência municipal e distrital previsto pela CRFB/88 que tem sido alvo de constantes aumentos de carga tributária nos últimos anos. Rio de Janeiro e São Paulo chegaram ao patamar de estipularem alíquotas máximas de 3% para as transações imobiliárias, o que tem gerado a insatisfação dos contribuintes.

Todavia, a matéria já está em debate no meio jurídico, tendo em vista que há duas normas que estão em vigor e que não estão sendo aplicadas pelos operadores do Direito, quais sejam, o Ato Complementar 27, de 8 de dezembro de 1966 e a Resolução do Senado 89/81



ATO COMPLEMENTAR Nº 27, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1966.

Art. 8º Até que sejam fixadas pelo Senado Federal os limites a que se refere o artigo 39 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ficam estabelecidas, para a cobrança do imposto a que se refere o artigo 35 da mesma, lei, as seguintes alíquotas máximas:

I - Transmissões compreendidas no sistema financeiro da habitação a que se refere a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e legislação complementar 0,5%

II - Demais transmissões a título oneroso 1,0%

III - Quaisquer outras transmissões 2,0%

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 99, DE 1981

Art. 1º - As alíquotas máximas do imposto de que trata o inciso I do art. 23 da Constituição Federal, serão as seguintes, a partir de 1º de janeiro de 1982:

I - transmissões compreendidas no sistema financeiro de habitação a que se refere a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e legislação complementar:

a) sobre o valor efetivamente financiado: 0,5% (meio por cento);

b) sobre o valor restante: 2% (dois por cento),

II - demais transmissões a título oneroso: 2% (dois por cento);

III - quaisquer outras transmissões: 4% (quatro por cento).

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

A alíquota máxima do imposto foi de 1% desde a entrada em vigor do Ato Complementar 27/66 até 1º de janeiro de 1982, quando começou

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

a eficácia da Resolução do Senado 99/81, eficácia esta que perdura até os dias atuais.

A Constituição Federal de 1988 nada falou sobre a alíquota máxima do ITBI. **Entrando em vigor este diploma constitucional, deve-se verificar se a Resolução do Senado 99/81 foi recepcionada como lei complementar com base no artigo 146, II da CF/88, que trata da possibilidade deste tipo de lei limitar o poder de tributar.**

Esta tese encontra até respaldo na jurisprudência do STF, que já declarou como recepcionado o artigo III da Resolução do Senado 99/81¹. Todavia, o artigo III desta resolução trata do ITCMD, que a própria Constituição determina que pode ser regulado pelo Senado Federal, mesmo na égide da Constituição de 1988. Quanto aos incisos I e II da Resolução do Senado 99/81, ainda não houve um pronunciamento da Corte, não se sabendo claramente se eles foram recepcionados ou não.

Portanto, há duas normas que regulam a alíquota máxima do ITBI que se encontram em vigor, coexistindo no ordenamento: o Ato Complementar 27/66 e a Resolução do Senado 99/81. A mais recente não revogou o texto da primeira, que deve ser declarada válida e eficaz caso seja declarada a não-recepção da Resolução do Senado 27/66. Não houve revogação tácita ou expressa, pois o Ato Complementar 27/66 é uma norma de regime de transição com status de lei complementar, ela é aplicável quando não há uma outra norma regulando o assunto.

Todavia, parece que a Resolução do Senado 99/81 é totalmente constitucional, tendo em vista que seu conteúdo foi recepcionado como lei complementar pela ordem jurídica atual, com base no artigo 146, II da CF/88.

Os mecanismos de recepção oferecidos pelo Direito indicam que a autoridade competente para legislar sobre a alíquota máxima em 1981 era o Senado Federal, portanto a norma é válida. Continua com sua validade, pois mesmo que a autoridade atual para legislar sobre o assunto seja o Congresso Nacional, por meio de lei complementar, tal norma ainda não foi feita, sendo aplicável a Resolução 99/81, recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar.



Ocorre que, por outro lado, muitos outros doutrinadores defendem que o Senado Federal não mais interfere na fixação de alíquota máxima, como acontecia no regime constitucional antecedente, sendo o Município livre para dosar a carga tributária.

Portanto, podemos concluir que, ainda que seja defensável o aumento da alíquota do ITBI para 3%, é possível haver questionamento quanto ao aumento pretendido, o que deixo aqui consignado.

Do fato gerador

O Projeto de Lei Complementar pretende alterar o parágrafo único do art. 1º, da Lei Complementar nº 23, para vigor nos seguintes termos:

“Art. 1º (...)

Parágrafo único. O imposto de que trata este artigo refere-se a atos e contratos relativos a imóveis situados no território deste Município, consignando-se que o fato gerador é a efetiva transmissão no momento da escritura pública ou do instrumento particular realizado”. (g.n.)

Ocorre que, sobre a alteração a ser promovida no parágrafo único do art. 1º, o Supremo Tribunal Federal já decidiu em sede de Repercussão Geral, vejamos:

"O fato gerador do imposto sobre transmissão intervivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro".

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Assim, em que pese a compreensão no tocante a necessidade e a importância da arrecadação do Imposto (ITBI) para o Município, a jurisprudência do STF já se encontra consolidada nesse sentido, tendo sido reafirmada e afetada pela Repercussão Geral.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.294.969
São Paulo

RELATOR :MINISTRO PRESIDENTE

RECTE.(S) :MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE
SÃO

PAULO

RECDO.(A/S) :DRAUSIO FERREIRA LEMES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :JOSE CARLOS FAGONI BARROS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria. Não se manifestou o Ministro Gilmar Mendes.

ARE 1294969 RG / SP

Ministro LUIZ FUX

Relator

Contra a decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Município de São Paulo. Até o momento ainda não foi julgado o recurso.

Assim, a parte final do dispositivo “consignando-se que o fato gerador é a efetiva transmissão no momento da escritura pública ou do instrumento particular realizado” está em dissonância com o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Nesse sentido, foi proposta pelo Poder Legislativo a **Emenda nº 2 Supressiva ao Projeto de Lei Complementar nº 3/2021-E, de 09/06/2021, que “Altera a Lei Complementar nº 23, de 22 de dezembro de 2003”,** que visa suprimir o Artigo 1º do Projeto de Lei Complementar nº 3/2021-E, ora em análise.

Desta feita, **sendo aprovada a Emenda nº 2, a propositura em tela estará apta a receber parecer favorável** desta Assessoria Jurídica, bem como receber pareceres das Comissões Permanentes de “Constituição, Justiça e Redação” e “Orçamento, Finanças e Contabilidade”, cabendo a conveniência e oportunidade aos Nobres Edis.

Nos termos do Regimento Interno desta Casa de Leis, para aprovação da propositura o quórum de votação é de maioria absoluta, dois turnos de discussões e votações e votações nominais.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

É o parecer s.m.j

São Roque, 17 de junho de 2021

VIRGINIA COCCHI WINTER
ASSESSORA JURÍDICA