

P A R E C E R

Nº 0733/2023¹

- TB – Tributação. Norma geral em direito tributário. Outras considerações.

CONSULTA:

A Câmara indaga a respeito da legalidade de PL, do Executivo, que inclui novas disposições afetas ao ITBI. Especificamente, destaca questionamento da CCJR sobre a possibilidade de vincular o aumento do ITBI ao aumento do salário mínimo.

RESPOSTA:

O exercício da competência tributária é regido pelo princípio da legalidade (art. 150, I da CRFB, art. 97, II do CTN). A união dispõe de competência privativa para legislar sobre normas gerais em direito tributário. De acordo com o art. 146 III da Constituição cabe à lei complementar estabelecer tratamento uniforme a determinadas matérias, o que inclui a disciplina da base de cálculo, fato gerador e contribuintes dos impostos discriminados na Constituição.

O município dispõe de competência legislativa concorrente (art. 22 da CRFB) para legislar sobre direito tributário em âmbito local e deve instituir ITBI de acordo regra matriz constitucional (art 156, II da CRFB) e as normas gerais do Código Tributário Nacional. Na jurisprudência do STF, ilustramos:

"A observância de normas gerais em matéria tributária é imperativo de segurança jurídica, na medida em que é necessário assegurar tratamento centralizado a alguns temas para que seja possível estabilizar legitimamente expectativas. Neste contexto, "gerais" não significa "genéricas", mas sim "aptas a vincular todos os entes federados e os administrados". (STF, RE 433.352 AgR)

¹PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

A base de cálculo (elemento quantitativo do fato gerador) é o valor venal (ou de mercado) do bem ou direitos transmitidos (art. 38 do CTN), apenas. O momento para o recolhimento do ITBI (elemento temporal do fato gerador) é por ocasião do registro da Escritura Pública de Transmissão no Serviço de Registro de Imóveis. O município não pode alterar o fato gerador definido na Constituição ou no Código Tributário Nacional para efetuar o lançamento do ITBI.

A Lei complementar a que a Constituição alude é a lei complementar federal, fruto de processo legislativo bicameral. O CTN foi recepcionado pela CRFB/88 com status de lei complementar federal. Os Códigos Tributários municipais, muitas vezes fruto de lei complementar local, em verdade, não criam normas gerais em matéria tributária, mas organizam, sistematizam a legislação fiscal do município, razão pela qual podem ser editados por lei ordinária.

Quanto à redação do PL, a jurisprudência não valida a apuração da base de cálculo do ITBI pelo valor venal de referência, instituído unilateralmente pelo Poder Público:

"Mandado de Segurança. ITBI. Base de cálculo. Sentença que concedeu a ordem. Recurso que pretende a reforma e reexame necessário. A base de cálculo do ITBI deve observar o valor venal do imóvel no momento da compra e venda, importância que pode ser diversa daquela estimada para fins de IPTU. Normas locais que conferem ao Executivo a estimativa do valor venal. Ofensa ao princípio da legalidade. Inconstitucionalidade do Decreto n.º 46.28/205 reconhecida pelo C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 148 do CTN. Recurso ao qual se nega provimento. Reexame necessário da sentença para se estabelecer que no caso concreto o ITBI deve ser recolhido com base no valor do negócio informado pelo contribuinte e que é superior ao venal do IPTU, sem prejuízo do Fisco instaurar procedimento para fins de arbitramento, com observância do contraditório e da ampla defesa". (TJ-SP, 18ª Câmara de Direito Público, APELAÇÃO em MANDADO DE SEGURANÇA n.º 101726-04.2014.8.26.053)

Ainda, a Constituição em garantia aos direitos sociais

fundamentais impede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, expressamente no art. 7º, IV, a propósito:

"art. 7º, IV, da Constituição da República. Não recepção do art. 3º, §1º, da LC paulista 432/1985 pela Constituição de 1988. Inconstitucionalidade de vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo: precedentes. Impossibilidade da modificação da base de cálculo do benefício por decisão judicial. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. **O sentido da vedação constante da parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição impede que o salário mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação**; essa utilização tolheria eventual aumento do salário mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, min. Moreira Alves). **A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, IV, da Constituição da República.** O aproveitamento do salário mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil". (RE 565.714, rel. min. Cármen Lúcia, DJE de 7-11-2008, Tema 25, com mérito julgado, g.n.)

"O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, **veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.** O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria

constitucionalidade material dos atos estatais. A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado". (STF, ADI 2.551 MC-QO, g.n.)

Por fim, não existe, atualmente, índice oficial de inflação ou índice oficial de correção monetária de tributos. O Código Tributário Nacional é silente quanto aos índices a serem utilizados para fins de correção monetária, ficando reservada a cada ente federativo a competência para dispor, em instrumento legislativo próprio, acerca do critério mais adequado para tanto. Sobre o tema, nos manifestamos em diversas ocasiões: *'O município tem autonomia para adotar, por decreto, índice próprio de correção monetária, **respeitado o limite máximo estabelecido pela legislação federal**, assim como poderá também adotar como seu algum índice já existente, registrando-se que sendo mera atualização monetária por decreto não poderá importar em aumento real, sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária'*. (Parecer IBAM 3932/2013, g.n.)

Pelas razões expostas, concluímos pela inviabilidade jurídica do PL apresentado.

É o parecer, s.m.j.

Ana Carolina Couri de Carvalho
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 23 de março de 2023.