PROJETO DE INDICAÇÃO Nº 95/15

A Proposição que, aqui, está contida, não configura sugestão para realização de serviço, por isso, não incide na proibição regimental do art. 197, "caput", do ato normativo que regra as atividades desta Câmara Municipal.

Trata-se, portanto, de solicitação ao chefe do Poder Executivo do Município da Cidade do Salvador para que se digne de exercer a sua iniciativa privativa em matéria tributária, "*ex-vi*" da alínea "b" do inciso II do §1º do at. 61 da Constituição da República Federativa do Brasil, norma reproduzida no art. 46 da Lei Orgânica do Município, no sentido de corrigir disposições da Lei Municipal nº 7.186 de 27 de dezembro de 2006, com a redação dada por Leis posteriores, que desloca, inconstitucionalmente, o elemento temporal da hipótese do fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos (ITIV) de bens imóveis, para momento anterior à ocorrência concreta, efetiva, do fato gerador da respectiva obrigação tributária, tal como se expõe a seguir:

Hipótese do fato gerador do ITIV. Elementos constitutivos deste tributo e sua incompatibilidade com a reforma tributária municipal de Salvador.

A *hipótese do fato gerador* do ITIV é formulada a partir da norma constitucional de outorga de competência tributária ao Municipal, para instituí-lo.

Então, a *hipótese* normativa do *fato gerador* do ITIV tem de ser descrita assim:

Imposto sobre a transmissão *inter vivo*s, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física e de direitos sobre imóveis, exceto os direitos de garantia (anticrese, hipoteca e penhor) bem como cessão de direitos e sua aquisição.

Impõe-se dissecar esta *hipótese*, a fim de identificar os seus elementos constitutivos, os quais fornecem o desenho do *tipo*. São eles:

Elemento pessoal:

Sujeito ativo: o Município (art. 156 da Constituição Federal) ou o Distrito Federal (art. 147, "*in fine*" da Constituição Federal)

Sujeito passivo: tanto pode ser o transmitente como pode ser o adquirente; depende da Lei Municipal (art. 42 do Código Tributário Nacional), a qual

elegeu o adquirente, como regra geral, listando as exceções (cf. art. 119 do Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador).

Elemento espacial:

O território do Município de Salvador onde se localizem os imóveis objeto de *transmissão* do respectivo direito de propriedade de bem imóvel.

Elemento material:

É a *alienação* do direito de propriedade imobiliária.

Este fato jurídico ocorre, no direito brasileiro, com a transcrição (*Modus Acquisitions*), no respectivo Cartório do Registro de Imóveis, do título translativo (*Titulus Adquirendi*) É a regra do art. 1.227, combinado com os arts. 1.245 a 1.247, todos do Código Civil Brasileiro.

Esses dispositivos da Lei Civil são *aplicáveis* por determinação do próprio Código Tributário Nacional (art.35) que determina a utilização da definição dessa Lei Civil (art.35. II combinado com os arts. 109 e 110, todos do Código Tributário Nacional).

Assim, além dos arts. 1227, 1245 a 1.247 do Código Civil, definindo o signo *transmissão*, colhe-se desse ramo do Direito a noção de *ato oneroso*, pelo qual se entende toda e qualquer ação humana à qual a *ordem jurídica* outorga o efeito de um ato pelo qual se faz atribuição patrimonial recíproca. Colhe-se, também, o conceito de *bem imóvel por natureza* (aquele que se encontra no seu estado natural. Ex. um terreno) ou por *acessão física* (aquele que se acresce ao de estado natural).

Nesse elemento material encontram-se dois aspectos decisivos para a apuração do imposto:

a) – *base de cálculo*, que é a porção do elemento material admitida pelo legislador para aferir o "*quanto*" sobre a qual porção aplica-se uma unidade de grandeza;

b) – a *alíquota* que é definitiva para chegar-se a esse "*quanto*".

Elemento temporal:

Este elemento é identificado no momento em que se completa a situação definida como fato gerador a qual é integrada com a efetividade dos outros três elementos constitutivos.

O caso sob exame obriga a *integração* dos elementos material e temporal porque o valor de um imóvel varia no *tempo*, para mais ou para menos.

Daí o Supremo Tribunal Federal já decidiu, há anos, que a incidência do ITIV é sobre o valor do imóvel ao tempo da *alienação* e não ao da *promessa* (ERE nº 41346-SP).

Ainda, na ótica dessa *integração* de elementos constitutivos, lembre-se que o Supremo, também, já decidiu, há tempo, que o ITIV não incide sobre a construção ou parte dela, mas sobre o que tiver sido construído ao tempo da *alienação* (SÚMULA 110 e, por exemplo, RMS nº 18.623-SP).

O exposto permite concluir:

a) – que o ITIV somente é devido, por força da efetividade do elemento temporal com a ocorrência do "*modus acquisitions*", isto é, com a *transcrição* do "*títulus adquirendi*" (a escritura pública) qual seja, o registro do imóvel. "A aquisição da propriedade imobiliária por *transcrição* verifica-se no *momento* em que o título translativo é registrado" (Cf. ORLANDO GOMES. Direitos Reis. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.170).

b) – que a exigibilidade do ITIV *antes* desse *momento* é inconstitucional porque, ainda, não se completou o fato gerador. Assim, deve-se considerar inconstitucional o art. 122.I, e sem §1º do Código Tributário e de Rendas do Município que determina essa antecipação. Vejam-se as decisões do Supremo antes evocadas.

c) – que a *substituição tributária* adotada pelo parágrafo único do art. 119, acrescentado ao Código Tributário Municipal pela Lei nº 8.421/2013, também, padece do vício de inconstitucionalidade porque essa norma estabelece que, a partir de 16 de julho de 2013, a *incorporadora imobiliária é responsável* pelo pagamento do imposto, na qualidade de *substituto tributário*, em relação às unidades imobiliárias para entrega futura que negociar.

d) – que a *substituição tributária* somente é legitima quando o *substituto* e o *substituído* têm atuação *integrativa*. O caso não o revela, porque *incorporação imobiliária* é uma atividade *típica* disciplinada por Lei especial (Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964), por isso, não participa do *ato de alienação*, isto é, do *ato de atribuição patrimonial recíproca* (compre e venda do imóvel construído) que é jurígeno do ITIV.

Consequentemente, há defeitos nas Leis municipais que disciplinam o ITIV, a ponto de já se vir obtendo ganho de causa, nas ações judiciais individuais, requeridas pelos contribuintes, que são as pessoas das classes média e trabalhadora, na aquisição de sua casa própria.

Ora, os litígios são, sempre, danosos, sobretudo, porque inibem a arrecadação e são indesejáveis, por isto e porque intranquilizam o contribuinte que merece respeito da Administração Pública.

A CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR

INDICA:

ao prefeito, que determine à Secretaria da Fazenda (SEFAZ) a elaboração de Projeto de Lei, procedendo as alterações aqui sugeridas.

Sala das Sessões, 10 de março de 2015.

EDVALDO BRITO