REDAÇÃO FINAL AO PROJETO DE INDICAÇÃO Nº 95/2015

CONSIDERANDO QUE:

a) esta Indicação objetiva solicitar ao chefe do Poder Executivo do Município da Cidade de Salvador que se digne exercer a 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.**

b) 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.

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

1. 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).

2. Elemento espacial:

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

3. 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 artigos 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 artigos 109 e 110, todos do Código Tributário Nacional).

Assim, além dos artigos 1.227, 1.245 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:

1. *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.

2. a *alíquota* que é definitiva para chegar-se a esse "*quanto*".

4. 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).

d) o exposto permite concluir que:

1. 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 Reais. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.170);

2. 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;

3. 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;

4. a *substituição tributária* somente é legítima 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* (compra e venda do imóvel construído) que é jurígeno do ITIV;

e) 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**;

f) 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 Excelentíssimo Senhor Prefeito desta Capital, Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto, determinar à Secretaria da Fazenda (SEFAZ) a elaboração de Projeto de Lei, procedendo às alterações sugeridas nesta Indicação.

Sala da Comissão, 06 de maio de 2015.

Leo Prates
Presidente da Comissão de Constituição e Justiça e Redação Final

Luiz Carlos Suíca
Vice-Presidente

Alfredo Mangueira

Everaldo Augusto

Geraldo Júnior

Paulo Magalhães Júnior

Waldir Pires