Voto em separado

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL. 24
SERVIDOR 2020
MAT.

PARECER AO PROJETO DE LEI Nº. 181/2015

I. Relatório

Trata-se de parecer com relação ao projeto de Lei nº. 181/2015, enviado pelo Executivo Municipal em junho de 2015.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O presente projeto trata do ITIV (Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos de bens Imóveis), tributo este que incide na transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. Prevê o parcelamento em até 12 vezes do tributo, com a primeira parcela vencendo em até 30 dias a contar da assinatura do contrato de compra e venda do imóvel, além de desconto de 10% no pagamento à vista. Atualmente, o imposto corresponde a 3% do valor do imóvel e é pago em apenas uma única parcela.

Como veremos adiante, trata-se de uma proposta inconstitucional, ferindo princípios gerais, não sendo, *data vênia*, admissível a rejeição da emenda apresentada, na tentativa de sanar expressa inconstitucionalidade.

Compete aos Municípios instituir imposto sobre a transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis.

Em que pesem as previsões dos referidos diplomas legais, alguns municípios têm instituído a antecipação da cobrança do imposto, prevendo em seus Códigos Tributários que a incidência do tributo ocorrerá já na mera assinatura da promessa de compra e venda da unidade imobiliária para entrega futura, ou seja, antes mesmo do registro imobiliário da transmissão.

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL 25
SERVIDOR
2020
MAT.

A hipótese de incidência do ITIV é a transmissão do bem imóvel ou de direitos reais sobre tal ou a cessão de direitos a sua aquisição, realizada através do registro no Cartório de Registro de Imóveis. Não cabe, portanto, qualquer ficção a respeito do momento da incidência da norma tributária e, portanto, do nascimento da obrigação de pagar o ITIV, até porque a unidade do imóvel sequer existe ainda, como pode nunca vir a existir.

Ocorre que o imposto incide após ocorrido o fato gerador, este que não se confunde com a mera assinatura do contrato de compra e venda. O fato gerador do ITIV, conforme nossa Constituição Federal é a transmissão efetiva da propriedade que se dá com o registro no cartório de imóveis, e assim vem decidindo o STF.

Para as incorporadoras na medida em que o art. 122, § 1º, inciso I, atribui ao sujeito passivo a obrigação de pagamento do imposto por antecipação no momento da assinatura do contrato de promessa de compra e venda da unidade imobiliária para a entrega futura. Dessa forma, a lei imputa às incorporadoras, diretamente, o ônus do pagamento do tributo, haja vista a sua condição de substituto tributário.

Neste sentido, cumpre observar que o entendimento ora explanado encontra guarida no art. 128 do Código Tributário Nacional, pelo qual "*a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*" Analisando-se este dispositivo, infere-se que pode existir a criação da responsabilidade pela dívida tributária a terceiro vinculado ao fato gerador, excluindo-se o contribuinte ou deixando-o como responsável supletivo, mas não a criação do inverso, ou seja, não é possível eleger o contribuinte como principal devedor e determinar que o responsável quite o débito na ausência do primeiro, salvo os casos previstos no próprio capítulo V do segundo título do Código Tributário Nacional.

Portanto, observa-se que atribuir a responsabilidade pelo pagamento desse tributo à incorporadora imobiliária fere a orientação da legislação vigente, sem se falar do ônus exacerbado e do embaraço ocasionado para este segmento empresarial que, diante do

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL. 26
SERVIDOR
2020

cenário econômico atual, teve a sua crise amplificada com o aumento do número de demissões e de unidades imobiliárias novas que ainda não foram comercializadas. A revogação do referido dispositivo se mostra necessária e urgente, e promoverá a redução significativa da burocracia e das dificuldades financeiras enfrentadas pelo setor.

Em decisões recentes, o Supremo Tribunal Federal manifestou seu entendimento acerca da matéria, posicionando-se no sentido de que a transmissão do imóvel, para fins de fato gerador do imposto, somente ocorre com o registro da transferência efetiva da propriedade no cartório de registro de imóveis. Tem-se, portanto, que a celebração de contrato de compromisso de compra e venda, por si só, não gera obrigação ao pagamento do tributo.

Os ministros do Supremo, ao analisar recursos interpostos pelos referidos Municípios, entenderam que a jurisprudência do STF já se assentou no sentido de que a incidência do tributo somente ocorre com o registro da transferência efetiva do imóvel. A fundamentação de um dos votos, proferido pelo Ministro Dias Toffoli, chegou inclusive a mencionar decisão do Pleno do STF, que, ao apreciar a Representação de Inconstitucionalidade n° 1.121-6/GO, posicionou-se pela inconstitucionalidade de lei que tenha o compromisso de compra e venda como fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue o mesmo raciocínio, de que o fato gerador do tributo é o registro imobiliário da transmissão da propriedade do bem imóvel, não havendo que se falar em cobrança da referida exação sobre o registro imobiliário de escritura de compra e venda.

No Município de Salvador, a lei n° 7.186/2006, que instituiu o ITIV, prevê em seu art. 114 que o fato gerador do tributo é a transmissão inter vivos, por ato oneroso, de bens imóveis ou de direitos reais sobre esses bens, na esteira do dispositivo constitucional. O art. 122 da legislação, por sua vez, atribui ao sujeito passivo a obrigação de pagamento do imposto, por antecipação, quando ocorrer a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária para entrega futura.

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL 27
SERVIDOR
MAT.

Da análise da Lei 7.186/2006, verifica-se que o Município de Salvador vem exigindo o pagamento do Imposto de Transmissão Inter Vivos no ato da lavratura do compromisso de compra e venda, ou seja, antes da ocorrência da transmissão do bem com o registro de transferência no cartório imobiliário, contrariando, portanto, o posicionamento jurisprudencial a esse respeito, haja vista a não incidência do imposto no ato da assinatura do compromisso de compra e venda.

A simples assinatura de um contrato particular jamais poderia ensejar a cobrança do ITIV, tendo em vista que não é instrumento apto a transmitir qualquer direito real sobre bem imóvel, a teor do art. 1.227 do Código Civil.

Ademais, conforme ante exposto, nossa emenda seria no sentido de sanar referida inconstitucionalidade, esta que fere o principio da isonomia esculpido no art. 5º da nossa Constituição Federal, quando no §4º do art. 122 somente beneficiaria contratos de promessa de compra e venda para entrega futura, não abarcando todo e qualquer comprador de imóvel.

Portanto apesar do novo Projeto de Lei n° 181/2015 prevê o parcelamento do imposto, a inconstitucionalidade da cobrança antecipada continua.

CONCLUSÃO

Com base no exposto o presente Projeto de Lei, bem como, o Art. 122 da Lei 7.186/2006, são inconstitucionais..

É esse o parecer.

S.M.J

Luiz Carlos Suíca

VICE - PRESIDENTE DA COMISSÃO CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E REDAÇÃO FINAL

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL 28
SERVIDOR
2020
MAT.

EMENDA MODIFICATIVA Nº , AO PROJETO DE LEI Nº 181/2015.

Fica modificada a parte final do artigo 1º e o artigo 5º do Projeto de Lei nº 181/2015, na forma que indica e dá outras providências.

A **MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR (BA)**, no uso de atribuições legais, em especial conferida pelo art. 45 da Lei Orgânica Municipal e do artigo 183 do Regimento Interno da Câmara Municipal, **PROMULGA** a seguinte Emenda modificativa ao texto do Projeto de Lei n° 181/2015:

Dê-se ao final do artigo 1º do Projeto de Lei nº 181/2015, a seguinte redação:

"Art. 122. .....

§ 4º Para todos os compradores de imóveis, o imposto poderá ser pago das seguintes formas:

I – à vista, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do registro da transferência efetiva da propriedade no cartório de imóveis, com o desconto de até 10% (dez por cento);

II – parcelado em até 12 (doze) parcelas, mensais e consecutivas, vencendo a primeira parcela em até 30 (trinta) dias, a contar do registro da transferência efetiva da propriedade no cartório de imóveis.

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL 29
SERVIDOR
2020
MAT.

§ 5º As parcelas previstas no inciso II do § 4º deste artigo serão atualizadas com base na variação mensal do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês.

§ 6º Ato do Poder Executivo regulamentará as formas de pagamento do imposto previstas neste artigo." (NR)

Bem como o art. 5º do PL 181/2015, que passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º. Ficam revogados o parágrafo único do art. 119 e o § 1º e os incisos I e II do art. 122, ambos da Lei 7.186 de 27 de dezembro de 2006.

Sala das Sessões da Câmara Municipal de Salavdor (BA), em 17 de agosto de 2015.

Luiz Carlos Santos Suíca
Vereador

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL. 30
SERVIDOR
2020
MAT.

JUSTIFICATIVA

A proposta visa alterar a redação do art. 5º do PL 181/2015 para revogar, também, o parágrafo único do art. 119 da Lei 7186/2006, que atribui à incorporadora imobiliária a responsabilidade pelo pagamento do ITIV, na qualidade de substituto tributário, em relação às unidades imobiliárias para entrega futura que negociar.

Inicialmente, vale observar que os contribuintes do referido tributo já estão elencados no caput do art. 119 da lei 7186/2006:

> *Art. 119. (...)*
>
> *I - os adquirentes dos bens ou direitos transmitidos;*
>
> *II - os cedentes, nas cessões de direitos decorrentes de compromissos de compra e venda;*
>
> *III - os transmitentes, nas transmissões exclusivamente de direitos à aquisição de bens imóveis, quando o adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, a sua locação ou arrendamento mercantil;*
>
> *IV - os superficiários e os cedentes, nas instituições e nas cessões do direito de superfície;*
>
> *V – cada um dos permutantes, nas permutas.*

Convém esclarecer, também, que o art. 122, § 1º, inciso I, estabelece a obrigação do pagamento antecipado do ITVI quando ocorrer a assinatura do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária para a entrega futura:

> *Art. 122. O imposto será pago:*
> *(...)*
> *§1º. É atribuída ao sujeito passivo a obrigação de pagamento do imposto, por antecipação, quando ocorrer a:*
> *I – assinatura do contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária para entrega futura;*

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL. 31
SERVIÇOS
2020

Assim, considerando-se que, na chamada *responsabilidade tributária por substituição* o dever de contribuir é imputado diretamente pela lei a uma pessoa não envolvida com o fato gerador, mas que mantém com o 'substituído' relações que lhe permitem ressarcir-se da substituição, verifica-se que o disposto no § único do art. 119 não pode ser aplicado e concretizado de fato à relação entre incorporadora e comprador de unidade imobiliária, **pois inexiste um fato econômico a ensejar uma retenção na direção da incorporadora ao comprador**, haja vista que a incorporadora apenas entrega o imóvel, sendo uma obrigação de dar coisa certa e determinada, não pecuniária. Por sua vez, o comprador é quem entrega dinheiro à incorporadora.

A situação se agrava ainda mais para as incorporadoras na medida em que o art. 122, § 1º, inciso I, atribui ao sujeito passivo a obrigação de pagamento do imposto por antecipação no momento da assinatura do contrato de promessa de compra e venda da unidade imobiliária para a entrega futura. Dessa forma, a lei imputa às incorporadoras, diretamente, o ônus do pagamento do tributo, haja vista a sua condição de substituto tributário.

Neste sentido, cumpre observar que o entendimento ora explanado encontra guarida no art. 128 do Código Tributário Nacional, pelo qual "*a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*" Analisando-se este dispositivo, infere-se que pode existir a criação da responsabilidade pela dívida tributária a terceiro vinculado ao fato gerador, excluindo-se o contribuinte ou deixando-o como responsável supletivo, mas não a criação do inverso, ou seja, não é possível eleger o contribuinte como principal devedor e determinar que o responsável quite o débito na ausência do primeiro, salvo os casos previstos no próprio capítulo V do segundo título do Código Tributário Nacional.

Portanto, observa-se que atribuir a responsabilidade pelo pagamento desse tributo à incorporadora imobiliária fere a orientação da legislação vigente, sem se falar do ônus

exacerbado e do embaraço ocasionado para este segmento empresarial que, diante do cenário econômico atual, teve a sua crise amplificada com o aumento do número de demissões e de unidades imobiliárias novas que ainda não foram comercializadas. A revogação do referido dispositivo se mostra necessária e urgente, e promoverá a redução significativa da burocracia e das dificuldades financeiras enfrentadas pelo setor.

Com as considerações acima, submetemos à apreciação dos pares desta Casa de Leis o presente Projeto, solicitando sua aprovação.

Sala das Sessões da Câmara Municipal de Salavdor (BA), em 17 de agosto de 2015.

Luiz Carlos Santos Suíca

Vereador

CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR
FL. 32
SERVIDOR
2020
MAT.