VETO Nº 03/13

Senhor presidente,

Comunico a Vossa Excelência que, no exercício da prerrogativa contida no §1º do art. 49, combinado com o inciso VI, do art. 52 da Lei Orgânica do Município, decidi opor veto parcial ao Projeto de Lei nº 160/2013, que "Altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei nº 7.186, de 27 de dezembro de 2006, que instituiu o Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador, e dá outras providências", pelas razões adiante expostas.

O veto parcial oposto incide sobre o art. 71, que tem o seguinte teor:

"Art. 71. Fica acrescentado o art. 86-A à Lei nº 7.186/2006, com a seguinte redação:

"Art. 86-A. O imposto não incide sobre as atividades de incorporação imobiliária quando a construção for feita pelo próprio incorporador em terreno próprio, por sua conta e risco, desde que não haja comercialização das unidades imobiliárias antes da conclusão da obra.

Parágrafo Único – I Na hipótese de não ser atendida qualquer das condições previstas neste artigo, haverá a incidência do imposto." (NR)

Trata-se da tributação sobre as atividades de incorporação imobiliária, matéria sobre qual existe controvérsia. Nos termos do art. 48 da Lei Federal nº 4.591/1964, que disciplina a espécie, a incorporação imobiliária poderá adotar o regime de construção ***por empreitada*** a preço fixo ou reajustável em índices previamente determinados; ***por administração*** a preço e de custo e ***diretamente***, por contratação direta entre os adquirentes e o construtor.

Para fins de tributação, o Superior Tribunal de Justiça firmara o posicionamento de que, sendo a incorporação imobiliária um contrato misto, dada a presença da compra e venda e da construção, o Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, de competência municipal, incidiria sobre todas a modalidades que a incorporação viesse a adotar. Tal posicionamento, contudo, vem se modificando em diversos julgados, na medida em que a Corte Superior vem decidindo que, na hipótese da construção direta pelo próprio incorporador, em terreno seu, por sua conta e risco, inexiste a prestação de serviço a terceiro, não havendo, por conseguinte, o fato gerador do ISS, posto que, na hipótese, sob comento, a

finalidade seria a venda de unidades imobiliárias futuras, consistindo a construção, apenas, serviço-meio para o alcance da finalidade pretendida. Veja-se, a respeito, a assentada elucidativa do REsp. nº 1.166.039-RN (2009/0222579-7), assim ementado:

‘TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA DIRETA. CONSTRUÇÃO FEITA PELO INCORPORADOR EM TERRENO PRÓPRIO, POR SUA CONTA E RISCO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A TERCEIRO”.

Embora a matéria ainda não esteja pacificada, entendo que a manutenção do art. 71 do Projeto de Lei, em sua atual formulação, pode gerar insegurança jurídica ao contribuinte, em face da controvérsia existente, podendo render ensejo a judicialização do assunto que não convém ao interesse público, no momento em que o Município se empenha no reordenamento da administração tributária, visando a incrementar a efetividade da arrecadação para prover os serviços públicos em consonância com os reclamos da população.

Assim, no atual estágio, afigura-se-me razoável e compatível com o interesse público, que se acompanhe a evolução das decisões judiciais para que, oportunamente, se avalie a conveniência de se legislar sobre este assunto específico.

Atenciosamente,

ANTONIO CARLOS MAGALHÃES NETO
Prefeito

PROJETO DE LEI Nº 160/13
“Altera, acrescenta e revoga dispositivos da Lei nº 7.186, de 27 de dezembro de 2006, que instituiu o Código Tributário e de Rendas do Município de Salvador, e dá outras providências”.