

Protocolo 39- 23.518/2021

De: Marcelo S. - SFA - SC

Para: SFA - SC - Conselho de Contribuintes

Data: 01/09/2021 às 16:34:41

Setores envolvidos:

SGA - DEPE, SFA - DEFF - ITBI, SFA - GSFA, SFA - SC, SFA - DEFF, SFA - DEFF - AUDITBI, SFA - DECF - CATEN, SFA - DECF - CITBI, SFA - DEFF - AUDITBIP - IMPITBI, BCPREVI - CF

ITBI - Emissão de Guias ITBI

Faço a juntada do voto proferido em julgamento do presente Recurso.

Atenciosamente,

—

Marcelo Azevedo Dos Santos
Conselheiro

Anexos:

Recurso_Tributario_288_2021_Recorrente_Perico_Empreendimentos_Divergente.pdf



Recurso Tributário n.º 275/2021
Protocolo n.º 23.518/2021
Recorrente: Pericó Empreendimentos SPE Ltda.
Voto Divergente

Conselheiro Marcelo Azevedo Santos

RELATÓRIO

1. Para evitar tautologia, e por entender que o Relatório da Conselheira Relatora estabeleceu, de forma clara, os fatos, adoto-o e passo à fundamentação.

VOTO

2. Com relação ao laudo apresentado pelo Recorrente, entendo, como já votei e acompanhei voto em outras ocasiões, que a juntada, apenas, em sede de recurso, não permite a análise pela Fazenda Municipal, não podendo ser avaliado pelo Conselho de Contribuintes.

3. Entretanto, com relação ao mérito do julgamento, peço vênua à Ilustre Relatora para divergir.

4. A matéria já foi bastante discutida no Conselho, tendo esse Conselheiro entendimento pela impossibilidade do arbitramento da base de cálculo pelo Fisco, aplicando-se a letra do artigo 7º da Lei 859/89.

5. Objetivamente, a discussão de mérito envolve o arbitramento da base de cálculo para fins de incidência do ITBI, acerca da aplicabilidade do artigo 7º, da Lei 859/1989, em sua interpretação extensiva dada pela Secretaria da Fazenda de que o fisco pode arbitrar o ITBI tendo como base de cálculo o valor venal do imóvel de acordo com o mercado.

6. A análise do caso depende, principalmente, de estabelecer-se a competência para a instituição e alteração do ITBI, bem como da fixação da lei aplicada ao caso, em situação de antinomia.

7. Não restam dúvidas que a competência para a instituição do ITBI é exclusiva do município, conforme estabelecido pelo artigo 156 da Constituição da República Federativa do Brasil. Nada obstante, o poder de tributar está limitado aos ditames do artigo 150, I, da Constituição de 1988, que determina, expressamente, que a exigência ou aumento de tributos depende de lei específica.

8. Nessa seara, o Município de Balneário Camboriú editou a lei 859/1989 (em vigor), estabelecendo como critério para fixação da base de cálculo *o valor do negócio jurídico ou do valor utilizado para lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano, quando esse for maior*.

9. Esse, literalmente, é o dispositivo do artigo 7º¹, da Lei 859/89, e dessa forma deve ser interpretado. Qualquer alteração deve atender os dispositivos constitucionais e/ou infraconstitucionais para sua validade.

10. Assim, de acordo com o que prescreve o artigo 97 do Código Tributário Nacional – CTN, somente a edição de Lei Ordinária poderia alterar o disposto no artigo 7º da Lei Municipal 859/1989.

11. Não se desconsidera, na análise desse voto que, eventualmente, os valores decorrentes dos negócios jurídicos possam estar em descompasso com o valor de mercado, mas, mesmo na legislação municipal, estabelece-se valor venal do IPTU para fixação da base de cálculo do tributo.

12. Nesse sentido, entendo inafastável a aplicação do artigo 150², da Constituição da República Federativa do Brasil, que estabelece que o Município não pode instituir ou majorar tributo sem lei que estabeleça.

¹ Art. 7º. *A base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a ele relativos, tem como base de cálculo o valor do negócio jurídico ou do valor utilizado para lançamento do Imposto Predial Territorial Urbano, quando este for maior.*
(...)

²Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; (...)

13. Não resta dúvida que, ao alvedrio da legislação, o Município majora o ITBI na medida em que utiliza de critérios aleatórios para fixação da base de cálculo com relação ao *hipotético* valor mercadológico, baseado nas *características do imóvel, localização, custo da construção* (...). Mormente porque, ainda, fica subordinado à subjetividade do servidor.

14. Não bastasse a afronta à Constituição/88, a majoração do imposto afronta também o § 1º do artigo 97, do CTN, que dispõe:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

15. Nessa toada, não havendo lei que possibilite o aferimento da base de cálculo por meio do “arbitramento”, entendo que não se aplica, inclusive, o artigo 148, do Código Tributário Nacional ao caso em tela, posto que a Lei instituidora, e vigente, do ITBI no Município de Balneário Camboriú, não estabelece que o tributo tenha por base, ou considere, “valor de mercado”, já que é claro, ao estabelecer que a base de cálculo do referido tributo é o valor do negócio jurídico ou o valor venal utilizado para exação do IPTU.

16. Entendo, também, que não se aplica, de forma direta, o artigo 38 do Código Tributário Nacional, ao passo que a prerrogativa de fixação da base de cálculo do ITBI é do Município de Balneário de Camboriú, a qual está fixada pela Lei 859/1989.

17. Destaco, ainda, que tal prerrogativa, como já se disse, fora instituída pelo artigo 156, II, da Constituição de 1988, deixando-se de fazer incidir a aplicação imediata do artigo 38 do CTN (Lei 5.172/1966).

18. Nesse aspecto, cabe trazer à colação os ensinamentos de José Alberto de Oliveira Macedo, que traduzem com clareza o entendimento desse relator:

Conforme defendido acima, a disposição de enunciados prescritivos sobre fato jurídico tributário, base de cálculo e contribuinte de impostos, prevista no artigo 146, III, 'a', da Constituição, só é admitida no cumprimento da função de dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária ou de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. Por isso, o dispositivo acima (art. 38), pretendendo definir a base de cálculo do ITBI, não foi recepcionado pelo ordenamento de 1988, não se consubstanciando como fundamentos de validade para as normas jurídicas instituidoras do ITBI.

19. E MACEDO justifica tal assertiva:

Entendemos, pois, que as normas gerais, a fim de garantir a estabilidade do Sistema Tributário Nacional, têm o papel de conferir certa unidade de critério aos milhares de subsistemas tributários existentes na Federação brasileira, mas apenas nos assuntos que não tratem de um tributo específico e sim de regras gerais de tributação. (...)

20. Paulo de Barros Carvalho³, com muita clareza, traz sua interpretação, com a qual me alinho, acerca do artigo 146 da Constituição de 1988:

Prometêramos regressar à tese da interpretação do mandamento contido no art. 146 (CF), para apresentar uma proposta hermenêutica mais consentânea com as exigências do sistema. E aqui estamos.

A inserção do art. 146, e seus incisos e alíneas, na Constituição de 1988, com a amplitude de que é portador, refletiu o desempenho de um trabalho político bem urdido, para a obtenção de finalidade específica: impor prevalência, agora com foros normativos, daquela corrente que prosperara, a velas pândas, entre os mais tradicionais tributaristas brasileiros. Objetivaram firmar, de modo mais incisivo, que as normas gerais de direito tributário continuavam a ser um canal de livre interferência da União nos interesses jurídico-tributários, do Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Buscaram, para

³ CARVALHO, P. de B. *Curso de Direito Tributário*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 275/277.

tanto, uma fórmula quantitativamente mais forte do que aquela prevista no antigo § 1º do art. 18 da Constituição Federal de 1967. Pretenderam que a repetição de vocábulos e a quantidade de termos pudessem ter o condão de vergar o sistema, deslocando suas raízes e deformando princípios fundamentais.

Fique estabelecido que esta oposição não significa reconhecer o primado da Federação e o da autonomia dos Municípios, com ares de uma plenitude que, verdadeiramente, não têm. São conceitos relativos, cuja dimensão de significado há de ser procurada nos limites internos do nosso sistema, e não fora. Entretanto, há de existir um minimum semântico sem o qual tais categorias, tão prestigiadas pelo próprio legislador constitucional, ficariam vazias de conteúdo e destituídas de sentido. E a interpretação que adversamos resvala, desastrosamente, em mais este obstáculo. Não logram dizer os limites do conceito de normas gerais de direito tributário, além de incidirem no erro lógico trivial de afirmar a validade do gênero e, de sequência, conformar o cabimento da espécie. Chegamos a pensar até que seria amais consistente, em termos de argumentação séria, que os sectários da doutrina ortodoxa se manifestassem atrelados à forma do preceito superado, menos ostensivo e mais defensável.

Qual a compreensão que devemos ter do papel a ser cumprido pelas normas gerais de direito tributário, no novo sistema?

O primeiro passo é saber que são as tão faladas normas gerais de direito tributário. E a resposta vem depressa: são aquelas que dispõem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também as que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar. Pronto: o conteúdo está firmado. Quanto mais não seja, indica, denotativamente, o campo material, fixando-lhe limites. E como fica a dicção constitucional, que despendeu tanto verbo para dizer algo bem mais amplo? Perde-se no âmago de rotunda formulação pleonástica, que nada acrescenta. Vejamos. Pode o legislador complementar, invocando a disposição do art. 146, II, a, definir um tributo e suas espécies? Sim, desde que seja para dispor sobre conflitos de competência. Ser-lhe-á possível mexer no fato gerador, na base de cálculo e nos contribuintes de determinado imposto? Novamente si, no pressuposto de

que o faça para dispor sobre conflitos. E quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários? Igualmente, na condição de satisfazer àquela finalidade primordial.

21. Portanto, entendo que, conforme já dito acima, cabe ao Município, a teor do artigo 156, da CF 88, estabelecer a base de cálculo do ITBI, não se tratando, nesse caso, de norma geral de Direito Tributário.

22. Vários são os julgados que confirmam a inconstitucionalidade da instituição ou majoração de tributos por meio de Decreto. Nesse sentido, há muito, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou, conforme se colhe do Ag. Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 771.884, de São Paulo, em que foi Rel. o E. Ministro Luiz Fux:

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 771.884 SÃO PAULO

RELATOR :MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) :MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) :RUBENS CARMO ELIAS

ADV.(A/S) :MARCELO KNOEPFELMACHER E OUTRO(A/S)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ITBI. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO POR DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. ACÓRDÃO

RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. PRECEDENTES.

1. O ITBI não pode ser majorado por decreto, sendo necessária a edição de legislação ordinária, nos termos da jurisprudência fixada por esta Corte. Precedentes: RE 751.010 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 18/10/2013, e RE 603.007/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 7/12/2009.

2. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: "MANDADO DE SEGURANÇA - ITBI - Exercício de 2005 - Município de São Paulo - Preliminares afastadas - Interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido - Decreto Municipal nº 46.228/05 - Observância ao princípio da legalidade - Base de cálculo fixada na Lei Municipal nº 11.154/91 - Valor venal entendido como aquele em que o imóvel seria negociado à vista, em condições normais de venda - Arbitramento cabível - Inexistência de direito líquido e certo - Segurança denegada nesta instância, nos limites da impetração – Sentença reformada - Recurso oficial e apelo da municipalidade providos."

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de junho de 2014.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

23. Cabe destacar, do corpo do acórdão:

(...) Por fim, consoante já afirmado pela decisão agravada, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis não pode ser majorado por decreto, sendo necessária a edição de legislação ordinária, nos termos da jurisprudência fixada por esta Corte. (...)

24. Com relação a alteração da base de cálculo por Decreto, *mutatis mutandis*, destaca-se do Segundo Ag. Reg. No Recurso Extraordinário Com Agravo 876.047, do Rio de Janeiro, em que foi Relator o E. Ministro Celso de Mello, julgado em 21 de agosto 2018:

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
876.047 RIO DE JANEIRO

RELATOR :MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S) :MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE VOLTA
REDONDA

AGDO.(A/S) :COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL

ADV.(A/S) :RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

ADV.(A/S) :DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :LUIZ YOSHI KOTI

E M E N T A: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO –IMPOSTO SOBRE APROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIALURBANA (IPTU) – MAJORAÇÃO DA BASEDE CÁLCULO POR DECRETO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LEI EM SENTIDOFORMAL – MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA NOJULGAMENTO DO RE 648.245/MG –SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

– É incompatível com a Constituição da República a majoração da base de

cálculo do imposto predial e territorial urbano (IPTU), sem prévia edição de lei em sentido formal, por ser vedada a sua atualização, *por ato do Poder Executivo*, em percentual superior aos índices oficiais. Precedentes.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, com majoração dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) nos termos do art. 85, § 11, do CPC, devendo a verba honorária anteriormente arbitrada observar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Brasília, 21 de agosto de 2018.

CELSON DE MELLO – RELATOR

25. Aliás, não é demais colacionar outro julgado que, em sede de Repercussão Geral, consolidou o entendimento no sentido de que a majoração de imposto depende de lei formal, como é o caso do Recurso Extraordinário 648.245, de Minas Gerais, em que foi Relator o E. Min. Gilmar Mendes, julgado em 1º de agosto de 2013.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 648.245 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) :MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

RECDO.(A/S) :ADHEMAR FERREIRA MACIEL E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :JAQUELINE PIO FERNANDES

AM. CURIAE. :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS - CNM

ADV.(A/S) :PAULO ANTÔNIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS BRASILEIRAS - ABRASF

ADV.(A/S) :RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 1º de agosto de 2013.

*Ministro GILMAR MENDES Relator
Documento assinado digitalmente.*

26. E, do corpo do r. acórdão, extrai-se:

(...)

O princípio constitucional da reserva legal, previsto no inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é claro ao vedar a exigência e o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Trata-se de prescrição fundamental do sistema tributário, que se coliga à própria ideia de democracia, aplicada aos tributos (“no taxation without representation”).

Afora as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a definição dos critérios que compõem a regra tributária – e, entre eles, a base de cálculo – é matéria restrita à atuação do legislador. Não pode o Poder Executivo imiscuir-se nessa seara, seja para definir, seja para modificar qualquer dos elementos da relação tributária. Nesse mesmo diapasão, é cediço que os Municípios não podem alterar ou majorar, por decreto, a base de cálculo do imposto predial. Podem tão somente atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices oficiais de correção monetária, visto que a atualização não constitui aumento de tributo (art. 97, § 1º, do Código Tributário Nacional) e, portanto, não se submete à reserva legal imposta pelo art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

São muitos os precedentes nesse sentido: RE 234.605, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 8.8.2000, Primeira Turma, DJ 1º.12.2000; AI 534.150-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 30.4.2010; RE 114.078, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 1º.7.1988.

A propósito, veja-se o AI-AgR 450.666, de relatoria do Ministro Carlos Velloso: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. VALOR VENAL DO IMÓVEL. ATUALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL. I. - É vedado ao Poder Executivo Municipal, por simples decreto, alterar o valor venal dos imóveis para fins de base de cálculo do IPTU. Precedentes. II. - Agravo não provido.”

Também, no mesmo sentido, vale mencionar o julgamento do RE 234.605, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão:

“O Senhor Ministro Ilmar Galvão – (Relator): Dispõe o art. 97 e seus inc. II e §§1º e 2º, do CTN, in verbis:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

...

II – a majoração de tributos...

1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”

(...)

No caso em tela, todavia, assentou a decisão recorrida que o incremento no valor cobrado, a título de imposto predial, excede consideravelmente o percentual cabível, em termos de atualização monetária. Em vez de aplicar o

percentual de 5,88%, correspondente à variação do IPCA/IBGE entre os meses de janeiro a dezembro de 2006, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, por meio do Decreto 12.262/2005, majorou o valor venal dos imóveis em questão em mais de 58%, no ano de 2006.

A cobrança assim majorada representa, por via oblíqua, aumento de imposto sem amparo legal, o que justifica a revisão do lançamento tributário, como se procedeu na instância a quo. O acórdão, portanto, não destoa da jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma.

Diante desses argumentos, concluo que é inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, tal como decidiu o acórdão recorrido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

27. Ou seja, o que se discute, nos presentes autos, não é a liberalidade de que dispõe o órgão público para fixar a base de cálculo em razão do valor venal, mas, sim, de fazê-lo de acordo com o Princípio da Legalidade, nos termos do art. 150, I, da Constituição Federal de 1988, donde se depreende que, somente pelo estabelecimento de lei ordinária e que se pode fixar ou majorar a base de cálculo do ITBI, cuja autonomia, nos termos do artigo 156 (CF-88), é do ente municipal.

28. Portanto, entendo que eventual utilização de valor de mercado, para arbitramento da base de cálculo, deveria ser estabelecida por Lei, em alteração do artigo 7º da Lei 859/1989, sem o que, mantém-se hígida a redação do referido artigo que estabelece como base de cálculo o valor do negócio jurídico ou o valor utilizado para o lançamento do IPTU, o que fosse maior.

29. Assim, respeitando o voto da Relatora, peço vênia para divergir, para conhecer parcialmente o presente Recurso Administrativo n.º 288/2021, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, para que seja utilizado como base de cálculo do ITBI o valor do negócio jurídico ou do valor utilizado para o lançamento do IPTU, nos termos da Lei 859/1989, o que for maior.

Assim, s.m.j., é como voto.

Balneário Camboriú, 10 de agosto de 2021.

Marcelo Azevedo Santos



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 4CA8-7164-8A52-D12D

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ MARCELO AZEVEDO DOS SANTOS (CPF 807.XXX.XXX-97) em 01/09/2021 16:35:05 (GMT-03:00)
Papel: Assinante
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/4CA8-7164-8A52-D12D>