

Porto Alegre, 19 de abril de 2018.

Orientação Técnica IGAM nº 10.330/2018.

I. O Poder Legislativo do Município de Estância Turística de Ibitinga, SP, por intermédio de seu agente público Ricardo, solicita orientação e análise ao projeto de lei complementar nº 14, de 2018, de autoria do Vereador Antônio E. Alves de Mira, que *“Altera a redação do Artigo 27 da Lei Complementar 148, de 27 de setembro de 2017, que dispõe sobre o imposto sobre serviços de qualquer natureza, taxas e dá outras providências”*

II. A regulação acerca dos tributos no âmbito do Município, quanto a sua competência legislativa para instituir e arrecadar, tem por fundamento o disposto ao art. 30, inciso III, e art. 156, ambos da Constituição Federal.

Ademais, a competência comum ou concorrente entre os entes da federação, e a inexistência de reserva de iniciativa em face da matéria tributária, é jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Isenção tributária. Não observância dos parâmetros estampados na Lei de Responsabilidade Fiscal. Fundamento infraconstitucional autônomo. Enunciado 283. 3. Benefício fiscal. Lei instituidora. Iniciativa comum ou concorrente. Precedentes. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(ARE 642014 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2013 PUBLIC 13-09-2013)

Dito isso, considerando que a Lei Orgânica do Município de Estância Turística de Ibitinga, não reservou tal matéria à competência do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 34, a iniciativa parlamentar a proposta, resta plenamente viável do ponto de vista formal. ¹

Ademais, o projeto de lei complementar atende os critérios definidos nos termos do § 2º, do art. 24 da Lei Orgânica do Município², observado por simetria

¹ Art. 76 Compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:
[...]

II - organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração Municipal;

² Art. 24. [...]

o processo legislativo constitucional, nos termos do art. 69, da Constituição da República.

III. No que diz respeito ao conteúdo apresentado nos termos do projeto de Lei Complementar nº 148, de 2017, a redação proposta por intuito adequar as disposições do art. 27, quanto ao entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, acerca da impossibilidade da exigência da quitação do pagamento de Imposto Sobre Serviços sobre os serviços de construção civil, para obtenção da carta de habite-se.

De fato, a jurisprudência do TJSP assertivamente vem exarando entendimento acerca do excesso de poder decorrente da exigência prevista em leis municipais paulistas, condicionando a emissão de carta de habite-se a devida quitação de Imposto Sobre Serviços decorrente da prestação dos serviços de obras. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de segurança. ISSQN. Exigência do recolhimento do tributo como condição para a expedição do "habite-se". Impossibilidade. O Município disporia de meios próprios para a satisfação do crédito tributário. Precedentes desta Câmara. Nega-se provimento ao recurso.

(TJSP, Agravo de Instrumento, Relator(a): Beatriz Braga, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 12/04/2018, publicação: 16/04/2018, Data de registro: 16/04/2018)

(Grifo nosso)

Outra hipótese em que também a norma municipal acarreta excesso de poder, se trata, por exemplo, dos casos em que o serviço de construção foi realizada por conta e risco do adquirente do imóvel, sem a contrapartida decorrente da remuneração, o que em tese, acarretaria a não incidência do Imposto sobre Serviços, e mesmo assim lhe vem sendo exigida a quitação do ISS para a obtenção da carta *habite-se*:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ISS Exercício de 2016 Município de São José dos Campos Atividade de incorporação direta Construção feita pelos compradores do terreno, por sua conta e risco Ausência de prestação de serviço Imposto indevido Expedição do "Habite-se"

§ 2º -Dependerão do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara a aprovação e as alterações das seguintes matérias:(MODIFICADO PELA EMENDA Nº 20)

1 -Código Tributário do Município
[...]

condicionada ao pagamento tributário Inadmissibilidade Precedentes desta C. 15ª Câmara de Direito Público Procedência do pleito – Verbas sucumbenciais devidas Honorários, porém, reduzidos – Sentença reformada, em parte – Recurso oficial parcialmente provido, com integral provimento ao apelo da municipalidade. (TJSP, ADIDT nº 1023614-76.2016.8.26.0577, Relatora Silva Russo15ª Câmara de Direito Público, julgamento 15/03/2018, publicação 20/03/2018)

Destarte o disposto, a atual redação do art. 27, da Lei Complementar nº 148, de 2017, assim prevê:

Art. 27 O proprietário de obra de construção civil deverá, como condição para a obtenção de "habite-se", apresentar as notas fiscais dos respectivos serviços de construção tomados tributados pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e comprovar a quitação do imposto pelo prestador.

Parágrafo único. A falta de comprovação do pagamento do ISSQN pelos prestadores de serviços implicará na imediata apuração do valor do imposto devido sobre cada serviço prestado ao tomador e na imputação da responsabilidade a esse tomador pelo recolhimento do valor total, no prazo de 30 (trinta) dias.

Assim, adequada redação a ser alterada pelos arts. 1º e 2º do projeto de lei complementar sob o ponto de vista material.

IV. Contudo, no que diz respeito ao disposto ao art. 3º da proposição, quanto a inserção de § 2º, do art. 27, da LC nº 148, de 2017, data vênua não merece prosperar.

Isso porque, ainda que a redação tenha por intuito balizar os critérios de cobrança, o fundamento jurídico aplicado decorrerá sempre de norma geral em matéria tributária, considerando o disposto ao art. 146, inciso III, alínea "b", combinado com o disposto ao art. 24, inciso I e §1º, ambos da Constituição Federal:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

[...]

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

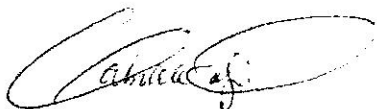
[...]

Portanto, em se tratando de disposição afeta a regular a aplicação de prazo decadencial aos tributos municipais, caberá observância do disposto ao Código Tributário Nacional, não sendo passível o exercício da competência legislativa pelos entes municipais, pois a decadência resta afeta à normas gerais em matéria tributária, cuja competência é privativa da União, nos moldes do art. 24, § 1º, da Constituição Federal.

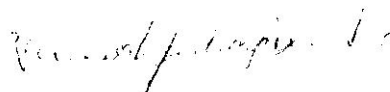
Sendo assim, recomenda-se a retirada do art. 3º da proposição.

V. Diante do exposto, conclui-se que a viabilidade do projeto de lei complementar nº 14, de 2018, resta condicionada ao atendimento das recomendações quanto a revisão do conteúdo proposto no art. 3º da proposição, nos termos do item IV desta Orientação Técnica.

O IGAM permanece à disposição.



Gabriele Valgoi
OAB/RS 79.235
Consultora do IGAM



Vanessa L. Pedrozo Demetrio
OAB/RS 104.401
Supervisora Jurídica do IGAM